الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الجزائر
معهد الحقوق
والعلوم الادارية

السنة الجامعية
1993 / 94

النظرية العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري

بحث

لنيل الماجيستير في القانون الجنائي

من اعداد

الطالب : طواهري اسماعيل

تحت اشراف

الاستاذة : فركوس دليلة

الاهــــــداء

جاء في الصفحة 116 من المجلد العاشر من
كتاب " شرح السنة " للامام البغوى الذى تم
طبعه سنة 1976 ميلادية الموافق 1396 هجرية
بالمكتب الاسلامي بلبنان لصاحبه زهير الشاويش أن :

كل من أبي هريرة ، وعمرو بن العاص ، ويحي
بن يحي ، سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

**" اذا حكم الحاكم فأجتهد فأصاب فله أجران
واذا حكم فأجتهد فأخطأ فله أجر " .**

الى كل من يجتهد باحثا في أى ميدان من
ميادين العلم رغبة منه في تحقيق العدل بكافة
أنواعه بين أبناء الشعوب اسعادا لهم ، أهدى
هذا المجهود المتواضع .

= مقـــــــــدمـة =

تشتق عبارة النظرية لغـة من النظر في مفهومه الفكري ويراد بها فكرة معينـة في موضـوع معـين [1] أي هـي النظرية الفكرية الخاصة بمفكـر ما في موضوع ما من مواضيع البحث الفكـري [2] •

وقد تكون النظرية في معناها اللغوي متعلقة بجزء من موضوع ما ويعبر عنها بالنظريـة [3] كما قد تتعلق بالموضوع كله بأن تأتـي شاملة له ويعبر عنها عندئذ بالنظرية العامة كالنظريـة العامة للقانون مثـلا •

أما في اصطلاح الفقه القانوني فان المراد بالنظرية هو ما توصل اليه الفقه القانوني مـن تكوين لنظام خاص بموضوع قانوني من حيث تطوره ونظام عمله وكيفية استخدامه والنتائج المترتبة عليـه وذلك بكيفيـة جد مضبوطة وفعالـة بما من شأنه أن يفهم منه نظرية معينة اذا ما تعلق ذلك التكوين لهذا النظام ببعض من موضوع قانوني معين أو نظرية عامة اذا ماتعلق بهـذا الموضوع القانوني كله بأن يكون شاملا له كأن يقال مثلا النظرية العامة للمسؤولية في القانـون المقارن أو النظرية العامة للعقوبة في القانون الجنائـي المقارن أو النظرية العامة للاثبـات في قانون معين أو مجموعـة من القوانين التي قد تتعلق بالاثبات عموما كما قد تتعلق بالاثبات في مادة أو مواد خاصة كالنظرية العامة للاثبات في المواد المدنية والتجارية والنظرية العامـة للاثبات في المواد الجنائية •

ولقد اختلفت آراء الفقهاء حول معنى الاثبات فعلى سبيل المثال يرى الاستاذ محمـد محي الدين عوض [4] أنه للاثبات ثلاثة معاني هي :

1 ــ العملية القانونية التي يقوم بها المدعي لاثبات حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص أمام القضاء بواسطة الادلة المستوجبة قانونا أي أنه عملية الاقناع بأن واقعة قد حصلت أو لـم ،

---

1 ــ كأن يقال مثلا نظرية طاليس أو نظرية فيتاغورس في الرياضيات •

2 ــ كالفلك والفزياء والكيمياء والرياضيات مثـلا •

3 ــ كما هو الحال بالنسبة لنظرية طاليس أو نظرية فيتاغورس مثلا •

4 ــ الاستاذ محمد محي الدين عوض ــ الاثبات بين الوحدة والازدواج في القانونين المدني والجنائـي السودانـي ــ طبع سنة 1974 بدار الفكر العربي للطباعة بجامعة القاهرة بالخرطـــوم •

تحصل بناء على حصول واقعة ماضية أم حاضرة ومثال ذلك اقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناء على حصول واقعة أخرى هي أن شخصا كان قد رأى المتهم وهو يقتل ومن هذا المعنى للاثبات جاء مبدأ أن عبء الاثبات على المدعي كمبدأ أصلي أساسي في القانون الجنائي في العصر الحالي اضافة الى أنه نتيجة حتمية للمبدأ الهام الذي يسود الدساتير والقوانين المعاصرة الذي هو قرينة البراءة .

2 ــ بيان الوثائق أو العناصر التي يعتمد عليها المدعي لاقناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة ما قد حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه الوثائق أو العناصر بذلك الحق أو تلك الواقعة بما من شأنه أن يدل على ذلك الوجود أو الحصول أو انعدامه ومن هذا المعنى للاثبات اعتبرت واقعة رؤية الشاهد الجاني وهو يقتل اثباتا أو دليلا أو بينة .

3 ــ النتيجة التي يصل اليها المدعي من اقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الاجرامية ومن هذا المعنى للاثبات جاء قولنا أن المدعي قد توصل لاثبات الحق أو الجريمة أي أنه توصل لغرضه الذي هو النتيجة التي يهدف اليها .

يتضح من المعاني الثلاثة التي أوردناها للاثبات أن الاثبات عموما قد يتعلق باثبات حق مدني أو واقعة بصدد معاملات أو ارتباطات مدنية أو تجارية وهو ما يعبر عنه بالاثبات في المواد المدنية والتجارية كما أنه قد يتعلق أيضا باثبات جريمة معينة وهو ما يعبر عنه بالاثبات في المواد الجنائية الذي أصبح في عصرنا الحالي يشكل نظرية عامة خاصة به يختص بها القانون الجنائي بمفهومه الواسع والتي اختلفت أراء الفقهاء حول تعريف موضوعها الذي هو الاثبات الجنائي فحسب كل من الاستاذين : محمود محمود مصطفى ومحمد مصطفى القللي يكون الاثبات في المواد الجنائية هو :

"اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى المتهم ." (1)

أما عند الاستاذ أندري فيتي فان الاثبات الجنائي هو :

"كل وسيلة تسمح بتأكيد وجود واقعة أو صحة احتمال." (2)

1 ــ الدكتور محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ الطبعة 11 مطبعة جامعة القاهرة سنة 1976 . صفحة 404 والدكتور محمد مصطفى القللي ــ أصول قانون تحقيق الجنايات ــ الطبعة 03 صفحة 348 .

2 ــ الأستاذ أندري فيتي ــ الاجراءات الجنائية ــ الطبعة 01 مطبعة الصحافة الجامعية الفرنسية سنة 1957 صفحة 133 جاء بها ما يلي :

"La preuve est tout moyen permettant d'affirmer l'éxistence d'un fait ou l'éxactitude d'une proposition."

وحسب رأينا يمكن تعريف الاثبات الجنائي بأنه :

" أقامة الدليل الذي يتشكل بمقتضاه اقتناع القاضي الجنائي بقيام الجريمة ونسبتها الشخص معين بصفته فاعلا لها أو شريكا فيها ".

وبحسب هذا التعريف الذي اعطيناه للاثبات في المواد الجنائية تكون عملية الاثبات الجنائي ذات جوانب ثلاثة هي :

1 ـ اقامة الدليل القانوني على قيام الجريمة بكافة اركانها .

2 ـ اقامة الدليل القانوني على قيام علاقة سببية بين الخطأ العمدي أو الخطأ الغير العمدي والنتيجة التي حصلت أي على نسبة الجريمة لشخص معين بصفته فاعلا لها أم شريكا فيها .

3 ـ أن يكون من شأن هذه العملية أنها تؤدي لتشكيل اقتناع القاضي بقيام الجريمة ونسبتها الى الفاعل أو الشريك ذلك أنه قد تقوم الادلة على قيام الجريمة وعلى نسبتها لشخص معين الا ان القاضي او الهيئة القضائية قد لا تقتنع وتقدر عدم قيام الجريمة في حق المتهم لسبب ما كالدفاع الشرعي أو غيره من أسباب الاباحة أو موانع المسؤولية الجنائية .

وبالنظر لكون الاثبات الجنائي على الوجه الواردة في التعاريف التي بيناها اخذت أغلب القوانين المعاصرة بمذهب الاثبات الحر أو المطلق من بين المذاهب الثلاثة التي تحكم الاثبات عموما سواء في المواد المدنية والتجارية أو في المواد الجنائية وهي مذهب الاثبات القانوني أو المقيد الذي مقتضاه أن يتم الاثبات بوسائل محددة على سبيل الحصر في القانون ومذهب الاثبات الحر أو المطلق الذي مؤداه قيام الاثبات بأي دليل متى كان من شأن هذا أن يؤدي لتكوين اقتناع المحكمة ومذهب الاثبات المختلط أي ما بين الحر والمقيد ذلك أن مذهب الاثبات المطلق هو الاكثر ملاءمة للمواد الجنائية من حيث كونه يخول المحكمة أن تقضي في الدعوى العمومية حسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل الحرية بأن تأخذ الحقيقة من أي موطن تراه[1].

بناء على ما تم بيانه يتضح لنا أن النظرية العامة للاثبات الجنائي هي نوع من أنواع النظرية العامة للاثبات ولكن هل كانت هذه النظرية العامة للاثبات معروفة قديما ومتى وجد الاثبات عموما والجنائي خصوصا ومتى كانت البدايات الاولى للتنظيم القانوني

1 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق صفحة 415 يستدل الاستاذ على ذلك بالاشارة لمجموعة من المقرر بمحكمة النقض المصرية منها ماتم بتاريخ 24 . 4 . 1950 ومنها ماتم بتاريخ 18 . 1 . 1932 الخ ...

المبحث الاول : - المراحل التاريخية للاثبات -

لقد عرف الاثبات تطورا هاما من حيث طرقه واجراءات استخدام هذه الطرق ضمن مراحل تاريخية مختلفة جرت عادة الفقهاء الذين كتبوا عن الاثبات من حيث تطوره التاريخي على تقسيمها لاربعة مراحل هي[1]:

1 - المرحلة البدائية :

خضع الاثبات في هذه المرحلة للنظام التجريبي الذي كان عماده الاساسي التأثيرات الشخصية البحتة وذلك في غير حالات التلبس الفعلي بالجريمة اذ كان الاثبات يقوم على اساس الابتهال الى الاله والاحتكام لها باتباع اجراءات لاستخدام طرق خرافية ضمن شكليات معقدة لا اتصال لها بالحق المتنازع عليه مطلقا حيث كان المتهم يمتحن بتجارب مختلفة يعتقد تدخل القوى الالهية فيها[2] فمثلا باقليم سيناء كان المتهم يمتحن من قبل المبشع الذي يشبه قاضي التحقيق في الوقت الحاضر بواسطة الطاس المحماة وذلك أنه عندما لا يكون لاهل القتيل الدليل الكافي على أن المتهم هو الذي قتل المجني عليه فأنهم يعرضون ذلك على المبشع الذي يقوم باختبار المتهم بأن يحمي طاسا من النحاس ثم يمسح عليها ثلاثة مرات بكفيه ويأمر المتهم بأن يلحس بلسانه بعد غسل المبشع هذه الطاس ثلاثة مرات ثم يري لسانه للمبشع وشاهديه فان وجدت أثار النار

---

1 - الاستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - طبع بدار المعرفة بالقاهرة سنة 1960 صفحة 02 .

2 - الاستاذ محمد عطية راغب - نفس المرجع أعلاه - حيث جاء في صفحة 03 ذكر بعض هذه التجارب كتجربة النار التي مقتضاها تكليف المتهم بمسك قضيب حديدي محمى على النار وكتجربة لقمة الزقوم وهي قطعة كبيرة من الخبز أو الجبن يقرأ عليها رجل الدين لان تتوقف في حلق المتهم ان كان مذنبا وكتجربة الماء المغلى بتكليف المتهم بأن يغطس ذراعيه في هذا الماء وكتجربة المشي على أسياخ .

به دل ذلك على أنه مذنب والا فانه يكون بريئا .

وعليه يمكننا القول بأن النظرية العامة للاثبات عموما والنظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية قد عرفت بهذه المرحلة من تاريخ الانسانية في صورة غير واضحة بالشكل الذي عرفت عليه فيما بعد ذلك أن تمييز بين المبدأ المدني والمبدأ الجنائي لم يكن معروفا بالشكل الذي عرف به بعد ذلك حيث كان القاضي صاحب الاختصاص العام والولاية الشاملة للفصل في القضايا بأنواعها ولم يكن الاثبات منظما في شكل قانوني .

2 ــ المرحلــة التحديديــة :

وهي مرحلة الاثبات القانوني اذ تولى فيها المشرع تحديد أدلة الاثبات التي يتقيد بها القاضي ويجبر على الحكم بموجبها ولو لم يكن مقتنعا بالادانة مما جعل للاعتراف في هذه المرحلة المكانة الاولى بين أدلة الاثبات الامر الذي أدى لاباحة كافة طرق التعذيب للحصول على الاعتراف الذي قال عنه القضاة آنذاك بأنه لا يمكن اقامة العدل بدون الحصول على الاعتراف .

ومنه يمكننا القول بأنه بهذه المرحلة قد بدأ التنظيم القانوني للاثبات عموما والاثبات الجنائي خصوصا .

3 ــ مرحلــة الاقتناع المخصي :

في هذه المرحلة ترك المشرع للقاضي الناظر في المسائل الجنائية كقاعدة عامة حرية تقدير الادلة الاثباتية المقدمة في الدعوى المقامة أمامه بالموازنة بينها وترجيح ما يقتنع به منها للفصل في الدعوى .

4 ــ المرحلــة العلميــة :

يضيف بعض الفقهاء للمراحل السابقة مرحلة أخرى هي المرحلة العلمية التي تمثلها اعمال الخبرة الجنائية من حيث كونها تعد قرائن قاطعة احيانا تمثل اكبر مساعد لتكوين عقيدة القاضي في الدعوى .

ولقد ارتبطت هذه المراحل التاريخية لتطور الاثبات بتنظيمات قانونية وضعية وتشريعات سماوية للاثبات نتناولها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

---

1 ــ الاستاذ محمد عطية راغب ــ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ــ المرجع السابق ــ جاء في صفحة 30 منه أنه لهذه التجربة طريقة أخرى بأن يأخذ المتهم بريئا من الماء ثم يعزم عليه حتى يتحرك من تلقاء نفسه ثم يقف عند المتهم ويرجع الى المتهم كما لهذه التجربة طريقة ثالثة وهي الحلم بأن يحلم المتهم في منامه بذنب المتهم .

المبحث الثاني : ــ الاثبات الجنائي في القوانين الوضعية القديمة والشرائــــع السماويـــــــــــــــة ــ

لقد مر تطور النظرية العامة للاثبات بحركة تشريعية وضعية وحركة شرعية سماويـــــة هي الديانات وهو ما نفصله في مطلبين يتعلق كل واحد منهما بشق من شقي هـــــــذا المبحـــــــــث:

المطلب الاول ونخصصه للاثبات الجنائي في القوانين الوضعية القديمة .

المطلب الثاني ونخصصه للاثبات الجنائي في الشرائع السماويــــــة .

المطلب الاول : ـ الاتجاه الجنائي في القوانين الوضعية القديمة ـ

انه لمن المؤكد أننا لا نستطيع أن نتعرض لجميع القوانين القديمة في هذا المقام ذلك أن هذا عمل يتطلب موضوعات تعنى بالبحث والتحليل من الوجهة القانونية الا أننا نستطيع أن نتعرض لذلك بما فيه ابراز المميزات الاساسية لقيام الاتجاه الجنائي في تلك المراحل من تاريخ الانسانية وعموما يضطرنا لان نكتفي بالتعرض لما يبدو لنا أكثر أهمية من غيره من القوانين في هذا المقام ولذلك نتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين يتعلق كل واحد منهما بجانب من جانبي هذا المطلب كالتالـي :

الفرع الاول ونتناول فيه القوانين الشرقية القديمة .

الفرع الثاني ونتناول فيه القوانين الغربية القديمة .

الفرع الاول : — الاثبات الجنائي في القوانين الشرقية القديمة —

يراد بالقوانين الشرقية القديمة في هذا المقام تلك القوانين التي سبقت ميلاد المسيح عيسى عليه السلام و من أهمها نتعرض لقانون حمورابي بالحضارة البابليـــة و لتلك القوانين التي سادت بمصر القديمة و ببلاد الاغريق خاصة بأنها على أنــــها ذات الأثر الأكبر و الأوضح في حركة تطور الاثبات الجنائي و ذلك في بنود ثلاثــــة تخصص أولها لقانون حمورابي و ثانيها لمصر القديمة و ثالثها لبلاد الاغريـــــــق :

1 — قانون حمورابي[1] :

من أهم ماتعرض له قانون حمورابي بالنسبة للنظرية العامة للاثبات الجنـــائي أنه قد عالج احدى وسائل الاثبات الجنائي و هي الخبرة الطبية في شكل بسيط نوعا ما اذا ما قورن بالخبرة الطبية المعروفة في الوقت الحاضر و التي هي احد تطبيقات الخبرة الجنائية كدليل اثبات بحيث أن قانون حمورابي قد أورد تحديدا لأتعاب الأطباء باعتبارهم خبراء و هو ما يعرف في زماننا الحاضر بالخبرة الجنائية في ميدان الطب الشرعي كما أنه قد قرر مسؤولية هؤلاء الخبراء عند اخلالهم بأداء واجباتهم باخلاص و أمان[2] .

---

1 — الدكتور أحمد محرز — القانون التجاري الجزائري — الجزء الأول — الطبعة الثانية عام 1980 بجامعة قسنطينة — جا في الصفحة 24 منه مامليخصه :
"لقد أسس حمورابي في البلاد الكلدانية الأمبراطورية البابلية خلال الفترة الممتدة مابين 2003 و 1961 قبل الميلاد ووضع الكثير من الأسس القانونية التي أصبحت مبادى أو قواعد قانونية في الوقت الحاضر فمثلا نجده قد عرف فكرة القرض البحرى على البضائع و السفن اذ تضمن قانون حمورابي نصوصا تنظم هذا العقد و تبين المقصود منه و هو أن المقرض لا يحصل على القرض من المدين اذا ما هلكت السفينة أو البضاعة اما في حالة سلامة وصول البضاعة فانه يحصل على أصل القرض بالاضافة الى الفوائد المتفق عليها والتي هي غالبا فوائد مرتفعة ، هذا بالاضافة لمعالجة قانون حمورابي لكثير من المسائل التجارية كعقد الوكالـــــة بالعمولة و وديعة البضائع " .

2 — PAUL Julien _ HENRI Guerier _ GERAR André Manésme :
_ La réglémentation de l'éxpertise en matiére pénale _dousiéme édition 1969 Imprimerie Vançon _ PARIS_

2 — مصـر القديمـة :

لم يحـن القانون المصري مثل باقي الشرائع القديمة بالفصل بين السلطتين القضائيـة والتنفيذية كما أنه قد تأثر في بعض العصور بنفوذ الدولة وقد كان أفضل عصور مصر القديمة هو العصر الملكـي حيث عرفت به معظم الاجراءات الجنائية السائدة في الوقت الحاضـر اذ كان الملك مصدر السلطات ذلك أن قدماء المصريين كانوا يقدسون ملوكهم ويعتبرونهـم مفوضين من الاله لتوقيع العقاب ولذلك اكتسى القضاء صبغة دينية تحيداه بالإلاه وان كان من النادر أن يباشر الملك القضاء بنفسه بل انه يعهد به الى قضاة يرأسهم الوزير الاكبر في العاصمة والحاكم في الاقليم ومن اجراءات الاثبات عندهم أن يحلف كل من المتهـم والشاهد بالالهة آمون وبالملك وبأن يقول الحق كما أن كتبة المحاكم العادية قد كانـوا يدونون أقوال المتهمين والشهود بتمامها في محضر الجلسة ايضا من بين المسائل الهامـة لضمان الاثبات السليم أن جميع اجراءات المحاكم قد كانت تدون لتكون تحت نظر مجلـس الملك الخاص وهو الجهة التي تستأنف أمامها احكام المحاكم العادية مما يدل على أن القاضي قد كان يقضي بناء على اقتناعه الشخصي غير مقيد بأدلة خاصة رغم أن المرافعة قد كانـت تتم في شكل كتابي وهي طريقة اعتمدها قدماء المصريين بغية الوصول لمرافعة عادلـة بـين الذكي والغبي والمتعلم والجاهل وحتى لا يتأثر القاضي ببلاغة المحامين ودموع المتهمـين وهو أمر يمكن معه القول بأن اعمال التعذيب التي تتم قصد الحصول على الاعتراف قـد كانت تمثل استثناء من المبدأ مثلها مثل المحاكمة الالهية القائمة على الاحتكام للالهـة .

وخلاصة القول بالنسبة لمصر القديمة هي أن قدماء المصريين قد عرفوا منذ القديـم أي قبل ميلاد المسيح بالاف السنين كثيرا من الاجراءات الجنائية السائدة في الوقت الحاضر بالنسبة للاثبات الجنائي من اهمها اعتماد حرية الاثبات كقاعدة عامة وان كانت في شكـل بدائي مختلط بالقيم التي كانت سائدة انذاك واهمها الفكر الديني الوثني والتفكير الغيبي القائم على الاستناد لقوى غيبية وكان هذا خاصة بالمرحلة التي ساد بها نفوذ الكهنـة . (1)

---

1 — الدكتور محمود محمود مصطفى — الاثبات في المواد الجنائية في القانـون المقـارن — الجزء الاول طبعة سنة 1977 صفحة 13 .

الاستاذ زبدة مسعود — الاقتناع الشخصي — رسالة لنيل الماجستار في القانون الجنائي — جامعة الجزائر — معهد الحقوق والعلوم الادارية بابن عكنون — سنة 1984 صفحة 09 .

3 — عهد الاغريق :

لقد كان الاغريق خاصة باثينا يعهدون بالقضاء الجنائي الى المواطنين اذ كانت المحكمة الشعبية تتشكل من عدد كبير من المواطنين وهو النظام الذي ترك بصماته واضحة في نظام المحلفين المأخوذ به في التشريعات الانجلو ساكسونية ومن حذى حذوها وبعض التشريعات الاخرى وهو نظام لا يتصور الا أنه يأخذ بحرية الاثبات بأي دليل وحرية القاضي في تشكيل اقتناعه الشخصي من أي دليل تمت مناقشته في الجلسة (1).

وعليه يمكننا القول من خلال هذا الفرع بأن التنظيم القانوني للاثبات الجنائي في شكله الوسيط قد عرف منذ القديم قبل ميلاد المسيح بالقوانين الوضعية الشرقية مما يضطرنا للتعرف عن حالة الوضع القانوني للاثبات الجنائي في القوانين الغربية القديمة وهو ما نتعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب .

---

1 — الدكتور محمود محمود مصطفى — الاثبات في المواد الجنائية — المرجع السابق صفحة 12 ، 13 ، 14 .

الفرع الثاني : الاثبات الجنائي في القوانين الغربية القديمة

الفصل الثاني : ـ الاثبات الجنائي في القوانين الغربية القديمة ـ

لقد عرفت النظم القانونية عموما والاثبات في المواد الجنائية خصوصا في القوانين الغربية حركة عامة نحو التطور والتحسين حمل لواءها الرومان بما احدثوه من تجديد في هذا الاطار خاصة بأيام الامبراطورية الرومانية ومن ابرز ما تميزت به هذه الحركة التي نقتصر على دراستها وحدها باعتبارها أهم القوانين الغربية وأبرزها تأثيرا على تطور الاثبات الجنائي بالقوانين الغربية بتناول مجموعتين من القوانين الرومانية هما قانون الالواح الاثنى عشرة ومجموعات جوستنيان في البندين التاليين :

1 ـ قانون الالواح الاثنى عشرة :(1)

اذا كان من الثابت أن قانون الالواح الاثنى عشرة لم يصل الينا مباشرة نظرا لاحتراق الالواح التي نقش عليها والنص المنقولة عنها في حريق روما المهول عام 390 قبل الميلاد على يد قبائل الغال الا أن الذي وصل الينا هو ما كان هذا القانون عن طريق تعليقات فقهاء الرومان في العصر الجمهوري والعصر العلمي والمؤرخين والادباء وعلماء النحو (2) ومن هذه الاحكام بالنسبة للاثبات الجنائي أن الادلة التي يقدمها الخصوم لدعم ادعاءاتهم قد تميزت بالاحتكام لتقوى بيئية غير متطورة بحيث لا ترجح ناحية وفعالية الادلة لما يقتضيها

1 ـ الدكتور رضا فرج ـ تاريخ النظم القانونية ـ طبع بديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر عام 1976 ـ صفحة 11 التي اسماها فيها المؤلف لقانون الالواح الاثنى عشرة باللاتينية بأنه ... Lex Duodecimtabalorum ... كما أورد بمؤلفه أن :
" قانون الالواح الاثنى عشرة يعد اثرا تشريعيا هاما في عصر القانون القديم اذ أنه صدر لشعور الرومان كغيرهم من الشعوب الاخرى لحاجتهم لتدوين قواعدهم العرفية بمنتصف القرن الخامس قبل الميلاد وذلك كأثر لوصول العامة الى الحكم بالاشتراك فيه لتطور قوتهم الاقتصادية الامر الذي ترتب عنه ضعف السلطان الديني في ... التفوق وتفكك العشائر وظهور التنظيم الاجتماعي الخاص والاسرة وحسب الرواية التقليدية التي نقلها المؤرخ الروماني تيت ليف المتوفى بالقرن الاول قبل الميلاد كان وضع قانون الالواح الاثنى عشرة يرجع لحركة العامة في سبيل المساواة ... "
2 ـ الاستاذ محمد سعيد العشماوي ـ روح العدالة ـ الطبعة 2 ـ بيروت صفحة 53 جاء بها ما يلي :
" وكان تسجيل القانون الروماني في الالواح الاثنى عشرة حدثا هاما الروماني فقد كان هذا القانون من قبل هذا التسجيل تقليدا ... والمراسيم الطقية والاوامر الكهنوتية . "

للمدعى أو بعدها عنه بل ترجع لموقف الالهة منها فالدعوى تتم في جو من السحر والشعوذة والحيل وفق طرق غير موضوعية ولم يكن هناك اي اعتبار للحجج القانونية والعقلية التى هي اساس ادعاءات الخصوم فيى الوقت الحاضر فحلى فرض ان اثنين من الرومان قام بينهما نزاع على ملكية رقيق فان الحق يكون بجانب ذلك الخصم الذي نطق الكلمات الدينية نطقا صحيحا وادى الطقوس التقليدية اداء سليما لان ذلك منه يفيد وقوف الالهة بجانبه ومناصرتها له ورغم ان الوضع قد تغير منذ بداية القرن الخامس قبل الميلاد بظهور قواعد القانون الشكلية منفصلة عن الدين حيث اصبح الحجج الموضوعية فعالية اكثر من الطقوس الدينية وحل القاضي الحاكم محل الملك او رجل الدين الا ان قواعد المرافعات بخلاف ذلك قد احتفلت بالشكلية وهو الامر الملحوظ في دعاوى القانون التى وصلت الينا عن طريق كتب النظام لجايوس الذي ذكر ان هناك خمسة دعاوى في القانون الروماني في العصر القديم منها ثلاثة حقيقية وهي دعوى القسم او الرهان ودعوى تعيين القاضي ودعوى الاعلان وهي الدعوى التى انشاها قانون سيليا اللاحق لقانون الالواح الاثنى عشرة ثم دعويان تنفيذيتان هما دعوى القاء اليد ودعوى اخذ رهينة (1).

ولقد كانت وسائل اقرار الحقوق وهي طرق الاثبات تتم في قانون الالواح الاثنى عشرة

---

1 — الدكتور رضا فرج — تاريخ النظم القانونية — المرجع السابق — صفحة 71 التي جاء بها ما مؤداه أن :

1 — دعوى القسم أو الرهان — le Secramentum — ومؤداها أن يقسم كل من الخصمين بصحة دعواه بيمين دائنية وتقديم ذبائح للالهة ويقوم احد رجال الدين بالكشف على تلك الذبائح لمعرفة ارادة الالهة والتحقق من اتجاه هذه الارادة لصالح احد الخصوم .

2 — دعوى تعيين قاضي Judicisarbitrive postulationem — وهي دعوى مقصورة على الاحوال التي حددها القانون منها المطالبة بالديون الناشئة عن الاشتراك الشفوي وفيها يقرر المدعي — Actor — مداينة المدعى عليه — Reus — أمام البريتور ولذلك فهي دعوى على نزاع حقيقي ولذلك سميت بدعوى تعيين حكم .

3 — دعوى الاعلان — Legis Actio Condictionem — لن ترد هذه الدعوى بقانون الالواح الاثنى عشر ولكن انشأها قانون سيليا — Silia — وهي تقام للمطالبة بمبلغ نقود معين — Certe pecunia — .

— أما الدعاوى التقليدية فهي تهدف تمكين صاحب الحق متى اصبح حقه تنفيذيا من تنفيذه باحدى دعويين :

4 — دعوى القاء اليد — Manus Ingectio — وهي من اقدم دعاوى الرومانية وأشدها قسوة ووحشية .

5 — دعوى اخذ رهينة — Pegnoris Capio — وهي تستعمل لاستيفاء الديون الدينية كأن يشتري شخص حيوان لتقديمه للالهة فللبائع استيفاء الثمن من احد أموال المدين .

بواسطة الدعاوى التقريرية التي هي دعاوى قانونية يلجأ اليها صاحب الحق ليحصل من القاضي على اقرار لحقه المتنازع فيه وهي في مجملها دعاوى تختلف عن بعضها البعض باختلاف طبيعتها وموضوعها ميز الرومان فيها بين الدعاوى التي يكون موضوعها حق عيني كالنزاع حول احقية احد المتخاصمين في ملكية عقار والدعاوى التي يكون موضوعها حق شخصي كحق الدائنية .

2 ـ مجموعات جوستنيان (1) :

تتكون مجموعات جوستنيان من اربعة منها ثلاثة رسمية هي مجموعة الدساتير ومجموعة النظم ومجموعة الموسوعة أما المجموعة الرابعة فانها تشمل مجموعات الدساتير الجديدة ولقد عرفت مجموعات جوستنيان باعتبارها احدى حلقات عهد الامبراطورية الرومانية طرق الاثبات التالية :

أ ـ الشهادة : أحيطت باعتبارها دليل اثبات محل شبهة بقيود كثيرة بان صدرت تعليمات الى القضاة بالاستناد لشهادة شاهدين لاثبات صحة الواقعة ما لم ينص القانون على عدد اكثر كما تم وضع قائمة بحالات عدم الاهلية لاداء الشهادة وطلب من المدعين أن يتقدموا بشهود عادلين (2) .

ب ـ الكتابة : اختلفت قوتها الاثباتية تبعا لاختلاف الحالات المعروضة فان كانت الورقة قد سجلت بمعرفة الحاكم كانت لها قوة اثباتية لاتقبل اثبات العكس أما ان كانت الورقة

---

1 ـ الدكتور رضا فرج ـ تاريخ النظم القانونية ـ المرجع السابق صفحة 255 حيث جاء به أن :
" الامبراطور جوستنيان قد حكم الامبراطورية الرومانية الشرقية عام 527 ميلادية حتى وفاته عام 565 وقد كان للمجموعات التي وضعها من الاهمية والشهرة ماكان للمجموعة المدنية الفرنسية التي وضعها نابليون ببداية القرن التاسع عشر ميلادي اذ تمكن جوستنيان من جمع القانون الساري في عهده بشقيه وهما الدساتير الامبراطورية والقانون القديم بقواعده التي تكونت من المصادر الاخرى مثل الفقه والقانون البريتوري والتشريعات الصادرة عن المجالس الشعبية والمجالس العامة وتوصيات مجلس الشيوخ والعرف " .
2 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ـ المرجع السابق حيث جاء في صفحة 14 ما يلي :
" منذ قامت الامبراطورية الرومانية بدأ تغيير جذري في تنظيم القضاء اسفر في النهاية عن الغاء القضاء الشعبي واستبدلت به محاكم يرأسها حاكم المدينة والظاهر أن الرومان تأثروا في ذلك بتنظيم القضاء لدى قدماء المصريين ومن الطبيعي يتأثر نظام الاثبات بهذا التغيير . . . " .

قد حررت بواسطة محرر العقود فلا تكون لها نفس القوة الاثباتية الا اذا قسم محررها بأن ما جاء بها هو ما املاه عليه الطرفان أما المحرر العرفي فليس له من قوة اثباتية الا اذا تم تحريره أمام شهود حضور توقيعاتهم .[1]

جـ — **الاقـــرار** : يمكن لنا تعريف الاقرار بأنه :

" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعيها عليه خصمه أثناء نظر الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة . "

ولقد كان الاقرار حسب مجموعات جوستنيان سيد الادلة اذ يجب معه الحكم بالادانة عندما ينصب على الواقعة المطروحة أمام القضاء .

د — **اليمـــين** : وهي من طرق الاثبات القانونية التي يلجأ اليها كوسيلة للاثبات بوصفها حاسمة للنزاع عندما يوجهها الخصم لخصمه .

— وبجانب هذه الادلة القاطعة الدلالة عند قبولها نظم القانون الروماني أدلة احتياطية عند غياب السابقة تسمح للقاضي بتكوين رأيه بها أو رفضها رفضا :

1 — **استجواب الخصوم** : وهو وسيلة تسمح للقاضي بتكوين رأيه في الموضوع المطروح من خلال اجابة الخصم الذي يستجوبه .

2 — **اليمين المتممة** : وهي يمين يوجهها القاضي لاحد الخصوم ويترتب على حلفها ربح الدعوى .

3 — **القـــرائن** : ليس للقرائن في القانون الروماني نفس القوة الاثباتية التي للادلة في قطع الشك الا انها وسائل تجعل الواقعة المدعى بها اكثر احتمالا وتسمح للقاضي بالاقتناع بوجهة نظر معينة .[2]

— وخلاصة القول في القانون الروماني أن هذا القانون قد وجدت به في العهد الامبراطوري جذور نظام الادلة القانونية الذي ازدهر في العصور الوسطى وفي القانون الفرنسي القديم الا أن قلة هذه الجذور يمكن معها القول بأن القانون الروماني قد عرف نظاما مختلطا في الاثبات يغلب عليه نظام الاثبات الحر اذ أنه رغم انعدام سلطة القاضي في الاقتناع بالادانة بشهادة شاهد واحد الا أنه من جهة أخرى اذا ما قدر عدم كفاية الادلة قضى بالبراءة بالاضافة الى أن القانون الروماني قد نظم اجراءات استخدام طرق الاثبات وهو موقف يشبه ما هو مأخوذ به في الشرائع السماوية التي نتناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

1 — الدكتور رضا فرج — تاريخ النظم القانونية — المرجع السابق — صفحة 255 .
2 — الدكتور رضا فرج — نفس المرجع أعلاه صفحة 223 .

المطلب الثاني : — الاثبات الجنائي في الشرائع السماوية —

يراد بالشرائع السماوية في هذا المطلب تلك الاحكام التي جاءت من تنزيل الالهي على ايدي رسل مبشرين ومنذرين وهي المعروفة بأسم الاديان التي نتناول بعضها من موقفها بالنسبة للاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية في فرع أول ثم في الشريعة الاسلامية في فرع ثان :

الفرع الاول ويتعلق بالاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية .

الفرع الثاني ويتعلق بالاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية .

الفرع الاول : ــ الاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية ــ (1)

لقد تعرضت اليهودية كغيرها من الشرائع السماوية للنظرية العامة للاثبات حيث نجد أن الكتاب الخامس والاخير من البنتاتوك وهو أسفار سيدنا موسى عليه السلام الخمسة وهو الكتاب الذي يحتوي على ملخص بمثابة طبعة جديدة لما اوحي به لموسى من الله تعالى كديانة سماوية يلقي على عاتق الحاكم أو البريتور بعض الدور من الطب الشرعي الذي هو احد تطبيقات الخبرة الجنائية حيث خولهم الباب الواحد والعشرين سلطة التحقيق في حالة اكتشاف جثة والقيام بفحص المصابين بالجروح واعطاء التشخيص الممكن للمرض بذاته في مرحلة متأخرة من العهد التلمودي اليهودي بعد أن كان الربانيون وهم اصحاب التلمود اليهودي يقومون بالتشريع والقضاء والعلم الامر الذي جعلهم يمتهنون الخبرة في الطب الشرعي فمثلا بمناسبة بطلان الزواج لفقد البكارة كانوا يميزون بين دم الزوجة ودم الحيض لاثبات أو نفي فقد البكارة ومن الغريب انهم توصلوا في حالة شكوى الزنا الى التمييز بين السائل المنوي المدعى به [illegible] وبياض البيض وهو ما أكده المؤلف روبنويتز (2) في مؤلفه التشريع الجنائي التلمودي كما يذكر نفس المؤلف أن الخبراء كانوا يتحققون من امكانية الشخص تحمل عقوبة الجلد قبل توقيعها أو اعلان المعتوهين في حالة انعقاد جلستين .

كما أن الاثبات بالتشريع العبري توصية لسيدنا موسى موجهة للقضاة على أن يتحروا الدقة والحيطة في تقديرهم لاقوال الشهود كل ذلك بالاضافة لوجود ثلاثة قواعد بالتشريع العبري تقضي بعدم تأسيس حكم الادانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن وهو أمر يجعل من نظام الاثبات في التشريع اليهودي عند العبريين شبيه بنظيره في الشريعة الاسلامية كما سنرى وكذلك بشريعة مانو بالهند والقانون الفرنسي القديم .

---

1 ــ الاستاذ محمد سعيد العشماوي ــ رب العدالة ــ المرجع السابق ــ صفحة 27 ، 36
حيث جاء به ما يلي :
" تبدأ اليهودية بموسى عليه السلام الذي ولد في الجيل الثالث لظهور اخناتون أي ما بين 1355 و 1353 قبل الميلاد زعيم التوحيد المصري والروماني . "

2 ــ PAUL julien _ HENRI Guerior _ GERAR _ Andre Mamesme :
La reglementation de l'éxpértise em matiére penale. opp. cit.P . 4

وخلاصة القول في الشريعة اليهودية أنه قد كان لدى العبريين نظام اثبات مختلط حيث أنهم قد عرفوا شفوية المرافعة في المحاكمة وذلك حتى يتحكم القاضي من الوصول الى الحقيقة والكشف عنها بكل طرق الاثبات بالاضافة لوجود القواعد الثلاثة المذكورة سابقا في التشريع العبري التي تقضي بعدم تأسيس حكم الادانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن وهو موقف يشبه ما هو مأخوذ به في شريعة مانو بالهند حيث لا تكفي شهادة شاهد واحد بل من الضروري سماع أكبر عدد ممكن من الشهود وكذلك كانت شهادة الشاهد تقضي لمطلق تقدير القاضي .[1]

اذا كان هذا هو حال الاثبات في الشريعة اليهودية بالقدر الذي توصلنا اليه فما هو حاله في الشريعة الاسلامية وهو ما نفصله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

1 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 12، 13 حيث جاء في الصفحة 13 ما يلي :

" ومن تعليمات مانو (MANOU) في ذلك أن يحصلوا على الكشف عما يكمن في الذهن ولون الوجه وحالة الجسم ونظرات الشاهد وحركات العينين والوجه وغير ذلك مما يفصح عن مكنونات النفس ."

الفرع الثاني : ـ الاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية ـ

تقوم النظرية العامة للاثبات في الشريعة الاسلامية على طرق اثبات منها ما هو مأخوذ به في القانون الوضعي ومنها ما انفرد به عن غيرها من الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وفي هذا يقول الفقيه ابن قيم الجوزية :

" ان الشارع لم يوقف الحكم في اثبات الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الاموال ولا في الفروج ولا في الحدود بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم بالحبل وفي الخمر بالقيء والرائحة . " (1)

لقد عرفت الشريعة الاسلامية طرق الاثبات في المواد الجنائية المعمول بها في القانون الوضعي وانفردت عنها بطريقتين اخريين هما القسامة واللعان ولذلك فاننا سنتعرف على الوسائل العامة للاثبات في الشريعة الاسلامية في قسم أول من هذا الفرع يشمل الوسائل المعمول بها في القوانين الوضعية وفي قسم ثان نتعرف على الوسائل الخاصة بالاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية ولذلك تكون دراستنا لهذا الفرع في قسمين هما :

القسم الاول ونخصصه للوسائل العامة للاثبات في الشريعة الاسلامية .

القسم الثاني ونخصصه للوسائل الخاصة بالاثبات في الشريعة الاسلامية .

---

1 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي (دراسة مقارنة) ـ الطبعة الثالثة ـ عام 1391 ـ صفحة 12 .

القسم الاول : – الوسائل العامة للاثبات في الشريعة الاسلامية –

لقد تعرضت الشريعة الاسلامية للوسائل العامة للاثبات الجنائي المعروفة في القوانين الوضعية ولكنها قد اخصتها احيانا باحكام خاصة بها واحيانا اخرى بنفس الاحكام التي اخصتها بها القوانين الوضعية وهو ما نتعرف عليه من خلال دراستنا لهذه الوسائل العامة في البنود التاليـة :

أولا – الشهادة .

ثانيا – الاقـرار .

ثالثا – القرائـن .

رابعا – الخبـرة .

خامسا – الكتابـة .

سادسا – اليمـين .

أولا : الشهـادة :

يمكننا تعريف الشهادة لغة بانها البيان والاخبار أي القول عن علم حصل بالمشاهدة واصطلاحا بانها الافصاح والاظهار ومن معنى الاصطلاح يسمى القائم بالشهادة شاهد لكونه يبين لدى القاضي الحق من الباطل ولقد جعلت الشريعة الاسلامية للشهادة شروط تتعلق بالشاهد واخرى تتعلق بكيفية اداء الشهادة وثالثة تتعلق بنصاب الشهادة[1] نبين كل من هذه الشروط في البنود الثلاثة التالية :

1 – الشروط المتعلقة بالشاهد .

2 – الشروط المتعلقة باداء الشهادة .

3 – الشروط المتعلقة بنصاب الشهادة .

1 – الشروط المتعلقة بالشاهد : وهي على نوعين احدهما للاداء والاخر للتحمـل :

أ – شـروط الاداء : وهي شروط تتعلق بالمقدرة على الحفظ والضبط وهي عامة وخاصـة :

1 – الاستاذ احمد فتحي بهنسي – نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي – المرجع السابق صفحة 12 .

1 ـ **شروط الاداء العامة :** وهي تشمل العقل والبلوغ بحيث لا تقبل شهادة المجنون ولا الصبي العاقل الا بالتحفظ فعن ابي حنيفة ان شهادة عقلاء الصبيان تقبل في الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها وهو رأي الامام مالك ايضا اذ أن الظاهر هو ضبطهم وصدقهم أما اذا ما تفرقوا فلا تربط شهادتهم لانه يحتمل أن يلفقوها في حسين عن الامام علي بن ابي طالب كرم الله وجهه أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل على بعضهم اذ أن الامام احمد ابن حنبل قد روى عن مسروق قال كنا عند علي فجاءه خمسة غلمان قالوا انا كنا ستة غلمان نتغاطس فغرق غلام منا فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة فجعل علي ثلاثة اخماس الدية على الاثنين وخمسيها على الثلاثة ، أيضا من شروط الاداء العامة الحرية لقوله تعالى " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء "(1) والعدالة بان يكون الشاهد عدلا بأن يكون الظاهر منه أن حسناته أكثر من سيئاته وهذا يقتضي منه اجتناب الكبائر وترك الاصرار على الصغار اذ ان الصغيرة تصير كبيرة مع الاصرار اذ روي عنه صلى الله عليه وسلم قوله " لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار " كما يرجع شرط عدالة الشاهد لقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم "(2) كما يشترط في الشاهد أن يكون ذا مروءة بحيث يتجنب الامور البذيئة التي تحط من قدر صاحبها كالاكل علانية والكناس ومنه أنه لا عدالة لشارب الخمر لانها كبيرة تسقط العدالة وان كان شرب النبيذ لا يسقط العدالة ولا بد من أن يكون القاضي يعلم بعدالة الشاهد وان كان يجهلها فلابد من تزكية الشاهد بشهادة مزكي وقد تكون هذه التزكية سرية خارج مجلس القضاء كأن تكون كتابية مثلا كما قد تكون علانية بأن يجمع مجلس القضاء الواحد كل من المزكي والشاهد الا أنه يشترط اجماع المزكين في التزكية العلنية بخلاف التزكية السرية التي يكفي لها مزكي واحد حسب رأي ابي حنيفة ومالك اذ انها ليست شهادة على خلاف رأي الامام الشافعي الذي يشترط وجود مزكيين في التزكية السرية لانها في معنى الشهادة ، وكذلك لابد من ذكورة المزكي وهذا بخلاف ما روي عن ابن ساعة عن ابي حنيفة من جواز تزكية المرأة والعبد والمحدود والتائب ان كانوا عدولا في التزكية السرية .

ومن الشروط العامة لاداء الشهادة اضافة لما سبق ذكره علم الشاهد بالمشهود به وقت الشهادة حسب رأي ابي حنيفة وكذلك الذكورة لقوله تعالي " واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى "(3) وفي هذا الشأن نجد أن ابن شيبه قد روى عن حفص عن حجاج عن

1 ـ سورة النحل الاية 74 .
2 ـ سورة الطلاق الاية 02 .
3 ـ سورة البقرة الاية 282 .

الزهري أنه قال مضت السنة من لدنه صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء كما قال الامام الشافعي أن شهادة النساء من الرجال لا تقبل الا في الاموال وتوابعها اذ أن الاصل فيها عدم القبول لنقص العقل واختلال الضبط وقصور الولاية كما لا تقبل شهادة الابحة منهن الا في الاموال وتوابعها للضرورة غير أن الحنفية ترى أن الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ماتبنى عليه الشهادة وهو المشاهدة والضبط التي هن فيها كالرجال وهي اساس قبول روايتهن للاحاديث ومهما يكن من هذا فانه مما لا خلاف فيه أن شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليها الرجل كالبكارة والولادة والعيوب الخاصة اذ روى محمد بن حسن عن ابي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد عن ربيعة بن السيد عن عطاء بن ابي رباح وطاووس قالوا قال صلى الله عليه وسلم "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه " الا أن الفقهاء قد اختلفوا حول عدد النساء للشهادة على هذه الامور فالحنفية ترى الاكتفاء بامرأة واحدة مسلمة حرة عدلة وان كان العدد منهم يفضل وجود امرأتين أما الامامين مالك واحمد فيشترطان امرأتين لكون المعتبر شرعا في الشهادة مسألتان هما العدد والذكورة فسقطت الذكورة وبقي العدد في حين يرى جانب آخر من الفقه الاسلامي قبول شهادة المرأة الواحدة في البكارة دون الولادة والعيوب الخاصة ، ومن الشروط العامة للاداء ايضا نجد الاختيار أي عدم الاكراه على اداء الشهادة ثم الاسلام بأن يكون المؤدي للشهادة مسلما حسب رأي الامام مالك خلافا لمن جوز شهادة الكافر عن المسلم في الوصية حال السفر ان كان محبوسا في قوله تعالى " . . . ممن ترضون من الشهداء "[1].

2 ــ شروط الاداء الخاصة : وهي شروط تتعلق بصحة الشهادة اذ ترى الحنفية صياغتها بلفظ اشهد ولا تقبل عبارة أعلم أو اتيقن لورود النص بلفظ الشهادة كما جاء في الآية " وأستشهدوا شاهدين من رجالكم . . . " كما تتعلق هذه الشروط بموافقة الشهادة للدعوى ولمجلس القضاء اذ لا تقبل الشهادة الا اذا تمت امام القاضي في مجلس القضاء فان تمت أمام القاضي خارج مجلس القضاء فانها لا تقبل .

---

1 ــ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ــ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ــ المرجع السابق صفحة 53 وما بعدها .

ب ـ شروط التحمـــل : وهي تقتضي أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون لان تحمل الشهادة يعني فهم وضبط الحادثة الامر الذي لا يتصور من غير العاقل وأن يكون الشاهد مبصرا حسب بعض الفقهاء .

2 ـ الشروط المتعلقة باداء الشهادة : وهي تتعلق بمجموعة من المبادي الواجب العمل بها لاداء الشهادة اداء سليما وصحيحا وهي :

أ ـ تفريق الشهود عند الشهادة .

ب ـ مواجهة الشاهد بالمتهـــــم .

أ ـ تفريق الشهود عند الشهادة : وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء فابي حنيفة مثلا يرى أنه من نتائج تفريق الشهود في جريمة الزنا حدهم وهو في هذا الراي يخالف تماما راي الامام الشافعي أما في باقي الجرائم الاخرى فان الشهادة مقبولة سواء أكان الشهود متفرقين أو مجتمعين حسب تقدير قاضي الموضوع حسب راي ابي حنيفة .(1)

ب ـ مواجهة الشاهد بالمتهم : وهو ما تقول به الحنفية ومؤداه أنه مثلا اذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل الف دينار وكان احد المدعين غائبا قطع الحاضر دون الغائب ولذلك فانه يترتب على هذه المواجهة نتائج هامة منها أنه اذا اختلف الشاهدان حول المشهود به بأن قال احدهما أن المتهم قد قتل رجلا في حين يقول الشاهد الثاني بأن المتهم قد قتل امرأة رفضت الشهادة وكذلك الحال بالنسبة للمكان والزمان باستثناء اختلاف الشاهدين حول زمان ومكان القذف حيث يرى الامام أبو حنيفة بأن هذا الاختـــلاف لا يمنع من قبول الشهادة لان القذف قول يتكرر وفيه حكم الاول هو حكم الثاني فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين حول المكان والزمان كالطلاق مثلا وايضا لا يؤثر على الشهادة اختلاف الشاهدين حول الالة المستعملة في ارتكاب الجريمة كأن يقول احد الشاهدين بأن القتل قد تم بالسيف في حين يقول الشاهد الاخر بأن القتل قد تم بالعصا .

3 ـ الشروط المتعلقة بنصاب الشهادة : وهي تتعلق من جهة باختلاف عدد ونـــوع الشهود بحسب اختلاف انواع الجرائم اذ قد يشترط في الشهادة اربعة شهود أو ثلاثـــة أو شاهدين أو رجل وامراتين أو شاهدة واحدة فقط ومن جهة ثانية تتعلق هذه الشـــروط بتأثير بعض العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد على الشهادة ، ومن جهة ثالثة تتعلـــق هذه الشروط كذلك ببعض المسائل الخاصة التي تتصل بموضوع ونصاب الشهادة وهي الشهادة

---

1 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 65 .

على الشهادة وتحقيق الشهادة والرجوع في الشهادة ، ونتعرض لتفصيل ذلك في النقاط الثلاثة التالية :

أ ـ عدد ونوع الشهود .

ب ـ تأثير العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد على شهادته .

جـ ـ بعض المسائل الخاصة المتعلقة بموضوع نصاب الشهادة .

أ ـ عدد ونوع الشهود : يتلون هذا العدد والنوع بين أربعة شهود ذكور وشاهدة انثى واحدة بحسب نوع الجرائم المشهود عليها وهو ما نفصله كما يلي :

1 ـ أربعة شهود : وهذا عدد يشترط شرطا لاثبات جريمة الزنا عملا بقوله تعالى : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم . . . "(1) ولقوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته " ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك " الا أن الفقهاء قد اختلفوا حول بعض الامور الشبيهة بالزنا كاللواط فبعضهم أنها زنا يشترط لاثباتها أربعة شهود وتستحق حد الزنا ورأ البعض الاخر خلاف هذا والاكتفاء فيها بشاهدين .(2)

2 ـ ثلاثة شهود : قال الامام أحمد بن حنبل أنه يحكم بثلاثة رجال فيما اذا ما أدع الفقر من عرف غناه مستدلا على ذلك بحديث قبيصة بن مخارق الذي قال فيه تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم " ياقبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها " ثم قال أو كما قال صلى الله عليه وسلم "ياقبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلان فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سداد من عيش) فما سواهن من المسئلة ياقبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا ."

---

1 ـ سورة النساء ـ الاية 15 .

2 ـ الدكتور عبد الخالق النواوي ـ التشريع الجنائي الاسلامي ـ طبع بالمكتبة العصرية بصيدا ـ بيروت ، جاء في صفحة 35 وما بعدها منه ما يلي :
" أنه جاء في الشرح الكبير للدردير والمساحقة ووطء البهيمة يثبت ذلك كله بعدلين أو باقرار مكلف ولا يسقط حد الزنا بشهادة أربعة نساء بعذاء البكارة لترجيح شهادة الرجال على النساء كما لا يسقط الحد بشهادة أربع رجال بالبكارة لاحتمال دخولها مما لا يتبين معه تغييب الحشفة الا أن اللخمي قد أسقط الحد بشهادة الرجال والنساء بالبكارة لاعتبارها شبهة تدريء الحد ."

3 ـ **شاهـــدان :** وهذا مايعمل به لاثبات جرائم الحدود دون الزنـــــــــــا .

4 ـ **شاهـد وامرأتـان :** وهذا لاثبات كافة الحقوق التي لم يعرف فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والاجارة والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال والتعزير كما يثبت المال دون القطع في السرقة بشاهد وامرأتين .

5 ـ **شاهـد ويمين أو شاهدتان ويمين :** ويعمل بهذا في المسائل التي لا تندرئ بالشبهات كالتعزير حيث يقول الامام مالك في هذا المقام انما يكون ذلك في الاموال خاصة ولا يتمع هذا في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في سرقة ولا في عتاق .

6 ـ **الشاهـد الواحـد :** يوخذ به حسب راي بعض الفقهاء في غير الحدود ان علـم صدقه من غير يمين وهو ماقضى به كل من شريح وزرارة بن ابي أوفى .

7 ـ **الشاهدة الوحيـدة :** يوخذ بشهادتها حسب بعض الفقهاء في غير الحـدود اذ قبل صلى الله عليه وسلم شهادتها في الرضاع اذ جاء في صحيح البخاري عن عقبة بـــن الحارث أنه تزوج أم يحي اهاب فجاءت آمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلـك له صلى الله عليه وسلم فأعرض علي قائلا " فكيف وقد زعمت أن ارضعتكما دعها عنك "ولهذا يرى جمهور الفقهاء أن شهادة الانثى مفردة تقبل في الولادة والاستهلال للحياة والرضاع وانقضاء العدة والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبرص والبكرة (1) .

ب ـ **تأثير العيـوب التي قد تكون في شخص الشاهد على شهادته :** تطرح في موضـوع نصاب الشهادة بعض الاسئلة حول العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد كأن يكون مثـلا أعمى حيث يرى الامام مالك قبول شهادته خلاف ابي حنيفة الذي يرى عدم قبولها (2) أو محدودا فيرى الامام مالك عدم قبول شهادته بعد الجلد ذلك أن اعظم موانع الشهادة هي الكفـــر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ومع ذلك تقبل شهادة صاحبها بعد التوبـــــة بالاتفاق فالتائب من القذف أولى بالقبول ان تمت توبته بأن يكذب المحدود نفسه في حالـة القذف سبا أما في حالة القذف شهادة بأن يقول القذف حرام باطلا ولن أعود الى ما قلـــت

---

1 ـ الأستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 120 جاء بها أنه " قد ورد في الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية أنه لم يوجب الله على الحكام بألا يحكم أصلا . الا بشاهدين وانما أمر صاحـــب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين . "

2 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نفس المرجع اعلاه صفحة 120 جاء بها مامعناه : أن الامام مالك يرى أن شهادة الاعمى مقبولة لان العماء لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما يجب قبول الشهادة اذ أن الاعمى من أهل الولاية على نفقه وتتعـــدى ولايته الى غيره عند وجود سبب لذلك .

أو أن يكون الشاهد اخرسا وهو الذي لا يتحقق منه لفظ الشهادة صراحة حيث يرى الامامان مالك والشافعي قبول شهادته ان فهمت الاشارة منه لقيامها مقام النطق كما في النكاح والطلاق خلاف الامام ابي حنيفة الذي يرى عدم قبول شهادة الاخرس ، أو أن يكون الشاهد أصما والرأي على قبول شهادته في الافعال ، أو أن يكون الشاهد مغفلا فلا تقبل شهادته الا في الامور التي لا يمس فيها خلاف البليد الذي هو خال من الفطنة تماما فلا تقبل شهادته مطلقا ، أو أن يكون الشاهد ضنينا في الولاء والقرابة فلا تقبل شهادته نضرا للتهمة وليس للولاء أو القرابة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ." [1] الا أن بعض الشافعية قد قال بأنه لا تقبل شهادة الابن على ابيه في حد أو قصاص وكذلك الحال بالنسبة للاجير فقد اختلف في شأنه الفقهاء وان كان البعض منهم يقول بأن المراد بالاجير هو من لا تقبل شهادته كالتلميذ الخاص الذي يعد ضرر معلمه ضررا له ونفع استاذه نفعا له في حين يرى البعض الاخر بأن شهادة الاجير لا تقبل لانه لا يستحق الاجر بمنافعه مما يجعل شهادته مدة الاجارة كأنها بأجر .

أما بالنسبة لاهل الاهواء وهم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والخوارج الخ ... فيرى بعض الفقهاء كالحنفية وابن ابي ليلى بأن شهادتهم مقبولة باستثناء الخطابية وهم غلاة الروافض الذين يعتقدون قبول شهادة كل من ادى اليمين على اساس ان المسلم لا يحلف كذبا .

أما شهادة العدو على عدوه فانها غير مقبولة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين ... " الا أن رأي بالفقه الاسلامي يرى عدم قبولها فقط اذا ما تعلقت بالعداوة الدينية دون الدنيوية .

أما بالنسبة للظالم فان شهادته غير مقبولة اذ قال الكمال بن الهمام من الصدر الشهيد بأن شهادة الرئيس والجباني والصراف لا تقبل لانهم من أهل الظلم .

أما شهادة المجني عليه على الجاني فانها مقبولة عند الحنفية مثل شهادة المقذوف على القاذف. [2]

---

1 - الاستاذ احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق - صفحة 94 ، 95 حيث يقول المؤلف في هذا الشأن في الصفحة 95 : " ان شهادة كل من هؤلاء مقبولة للاخر فيما لا تهمه كالنكاح والطلاق الخ ... "

2 - الاستاذ احمد فتحي بهنسي - نفس المرجع اعلاه - صفحة 98 ، 100 حيث يقول المؤلف في هذا الشأن في الصفحة 100 " بينما يرى الشافعي عدم قبول شهادة المجني عليه على الجاني لانها من قبيل شهادة الخصم للعدو "

أما شهادة الذمي على مثله فانها مقبولة حتى وان اختلفا ذمة كالنصراني واليهودي الا انها لا تقبل على المستأمن .

أما شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوى والسائل الذي لا تحل له المسئلة وكذلك الذي يلعب بالطيور ولاعب الشطرنج ان ادى به ذلك لترك الصلاة فهؤلاء جميعا لا تقبل شهادتهم .

أما شهادة مستور الحال فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قال في كتابه الى ابي موسى الاشعري ان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات وهو قول يرى فيه بعض الفقهاء ان من ظهرت منه علانية خير قبلت شهادته ووكلنا سريرته لله خالقه في حين يرى فيه البعض الاخر انه لا يدل على هذا .

جـ ـ بعض المسائل الخاصة المتصلة بموضوع نصاب الشهادة : من المسائل الخاصة المتصلة بموضوع نصاب الشهادة في الشريعة الاسلامية نجد الشهادة على الشهادة وتلفيق الشهادة ثم الرجوع في الشهادة وهي كلها مسائل قد تؤثر مباشرة على اكتمال او انتفاء نصاب الشهادة نتعرض لها كالتالي :

1 ـ الشهادة على الشهادة .

2 ـ تلفيق الشهادة .

3 ـ الرجوع في الشهادة .

1 ـ الشهادة على الشهادة : قد يحدث ان يموت أو يمرض أو يغيب الشاهد مما قد يترتب عنه ضياع الحق الامر الذي ادى بالفقهاء لبحث موضوع الشهادة على الشهادة وذلك بأن يقول الشاهد الاصلي للشاهد الفرعي أشهد على شهادتي بكذا وهي مسألة لم ينص عليها في الكتاب أو السنة ولكن جوزها الفقهاء استحسانا للحاجة اليها ووضعوا لها شروط أهمها تعذر شهادة الاصيل أمام القاضي وبقاء أهلية الشاهد الاصلي حتى انتهاء شهادة الفرعي وعدم انكار الاصيل تحميل الشهادة للفرعي وفي هذا روي عن علي كرم الله وجهه أنه لا يجوز على شهادة رجل واحد الا شهادة رجلين كما قيل برجل وامرأتين حسب رأي الامام مالك وأحمد بن حنبل والحنفية ورواية عن الشافعي .

ومنه يظهر أنه اذا كان نصاب الشهادة هو شاهد واحد فان هذا النصاب لا يتوفر بطريق الشهادة على الشهادة الا برجلين أو رجل وامرأتين على الاقل حسب الائمة الاربعة .

2 ـ تلفيق الشهادة : وهذا كأن يشهد اثنان على الزنا برؤية المرود في المكحلة ويتقل اثنان على كل واحد من الاثنين الاخرين أو كأن يشهد ثلاثة على الزنا برؤيته

رؤية المورود في المكحلة ويقل اثنان ذلك على ابا بـــح .[1]

ومنه يتضح أن تلفيق الشهادة هو تطبيق للشهادة على الشهادة

3 ـ **الرجوع في الشهادة** : وهذا بأن يتراجع الشاهد في شهادته أمام القاضي الذي تمت أمامه الشهادة سواء اكان هذا في مجلس القضاء الذي اديت به الشهادة ام في مجلس لاحق الامر الذي تترتب عليه اثار بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء اذ لا يجوز الحكم بناء على هذه الشهادة وان سبق الحكم بها ولم يتم التنفيذ وكان ذلك متعلقا بالمال فلا يبطل حق المقضى له تفاديا للوقوع في حلقة مفرغة بين ترجيح الشهادة الاولى عن الثانية اوالعكس أما ان تعلق الامر بعقوبة حد او قصاص فلا تنفذ للشبهة .[2]

ثانيـــا : الاقـــــــرار :

يمكننا تعريف الاقرار بأنه (اعتراف المتهم بكل او بعض الوقائع المنسوبة اليه او بظروفها) ولذلك فان الاقرار هو اقوى الادلة على الادانة الامر الذي نجد معه أن القانون الانجليزي لم يترك فرصة أمام المحكمة عند اعتراف المتهم سوى الحكم عليه مما جعل المحاكم هنـــاك تنصح المتهم بسحب اعترافه والدفاع عن نفسه وذلك خلاف للقانون الفرنسي الذي لا يعتبر الاعتراف الا كدليل فقط .[3]

أما في الفقه الاسلامي فان الاعتراف هو " اعتراف بحق لاخر لا اثباتا له عليــــه "[4]

---

1 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق صفحة 151 .

2 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 151 ، حيث يقول المؤلف في الصفحة 134 من هذا المرجع في هذا الشأن :
" يترتب على الشاهد الذي يرجع في الشهادة الضمان وهو على رأي من الفقـــه الاسلامي تعزير الشاهد ان تم الرجوع قبل القضاء الا ان رأي آخر يرى عـــدم التعزير لان الرجوع توبة والتوبة لا توجب التعزير اما اذا وقع الرجوع بعد التنفيذ فرأي الحنفية أن الضمان مالي اما ابن حنبل فيرى تحميل الشاهد الدية . "

3 ـ قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بتاريخ 31 . 12 . 1957 نصــت المادة 274 منه على أن : " يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه فان اعترف جاز للمحكمة ان تأخذ باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود والا سمع شهود الاثبات . "

4 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 164 ومابعدها .

أي أن الاعتراف خبر يحتوي على تردد بين الصدق والكذب وإن كان الراجح أن الاقرار إخبار فقط رغم أن هناك من يقول بأنه إخبار وإنشاء .

وعليه فإن الاقرار يختلف عن الشهادة من حيث أنه يصح بالمعلوم وبالمجهول خلافا للشهادة التي لا تصح إلا بعد العلم بالمشهود به ومثال هذا انه اذا قال المقر انني قد زنيت بامرأة لا أعرفها كان اقراره صحيحا بخلاف ما اذا قال الشاهد ان فلانا قد زنى بامرأة لا أعرفها كانت شهادته غير صحيحة .

ونظرا لأهمية الاقرار في الاثبات في الشريعة الاسلامية فانها قد حاطته بمجموعة من الاحكام تتعلق بشروط قيامه وبإثباته ضمانا للوصول لاقرار سليم خالي من العيوب وهو ما نتعرض له في البندين التاليين اللذين يتعلق أولهما بشروط قيام الاقرار وثانيهما باثبات الاقرار في مواجهة المقر وحجيته عليه :

1 ـ شروط قيام الاقرار .

2 ـ اثبات الاقرار في مواجهة المقر وحجيته عليه .

1 ـ **شروط قيام الاقرار** : تتعلق هذه الشروط بالشروط العامة للاقرار وبنصاب الاقرار :

أ ـ الشروط العامة للاقرار : منها ما يتعلق بالمقر ذاته اذ يجب أن يكون بالغا عاقلا ومنها لا يعتد شرعا باقرار غير البالغ وغير العاقل كالصبي والمجنون ومنها ما يتعلق بصيغة الاقرار بأن يكون بالخطاب والعبارة دون الكتابة والاشارة فالاخرس ان لم تفهم اشارته لا يتصور منه الاقرار أما ان فهمت فاحد أمرين إما ان يحد حسب ما يذهب اليه رأي من الفقه الاسلامي وإما ألا يحد الشبهة حسب رأي ابي حنيفة ومن هذه الشروط العامة أيضا أن يكون الاقرار خاليا من عيوب الارادة كالاكراه والسكر والنوم والجنون (1) وأن يكون الاقرار مطابقا للدعوى لكونها شرط فيه .

ب ـ نصاب الاقرار : ويتعلق هذا بعدد مرات الاقرار المطلوبة في كل نوع من الجرائم حسب اختلاف آراء الفقهاء المسلمين كما يتعلق نصاب الاقرار أيضا بتأثير الرجوع في الاقرار على قيام أو انتفاء هذا النصاب :

---

1 ـ الاستاذ أحمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق صفحة 164 وما بعدها حيث جاء في صفحة 174 منه ما يلي : " يلزم لصحة الاقرار أن يكون خاليا من عيوب الارادة كاقرار المكره والسكران والمجنون والنائم . "

1 ـ **عدد مرات الاقرار:** لقد اختلفت اراء الفقهاء المسلمين حول عدد مرات الاقرار المطلوبة بحسب اختلاف انواع الجرائم فبالنسبة لجريمة الزنا مثلا يرى الامام ابو حنيفة وجوب الاقرار اربعة مرات بدليل مافعله ماعز الذي جاء للرسول صلى الله عليه وسلم وقال لـه طهرني فقال صلى الله عليه وسلم " ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه " فرجع ماعـز غير بعيد ثم كرر طلبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا اربعة مرات فقال صلى اللـه عليه وسلم " مما اطهرك " فقال ماعز من الزنا ثم سأل صلى الله عليه وسلم عما اذا كـان به جنون فاخبر بانه ليس بمجنون النهى ، وخصص خلاف ابي حنيفة يرى الامامان مالـك والشافعي انه يكفي في الاقرار بجريمة الزنا مرة واحدة اما بالنسبة لجرائم السرقة والشـرب أو السكر فان كل من الائمـة الثلاثة مالك والشافعي وأبي حنيفة لا يختلفون في عدم اشتراط تكرار الاقرار فيها لكون الاقرار بها خبرا والخبر لا يزداد بتكراره ولكون اشتراط في الاقـرار بالزنا قد جاء بنص خاص بهذه الجريمة مما يقتضي اقتصاره عليها وحدها فقط . في حـين يرى الامام علي كرم الله وجهه اشتراط تكرار الاقرار مرتين في هذه الجرائم ذلك أنه قـد روي عن ابي أمية المخزومي أنه صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف بالسرقة ولا يوجـد معه متاع فقال له " ما أخالك سرقت " فقال اللص بلى واعادها صلى الله عليه وسلـم مرتين أو ثلاثة ثم أمر عندها بقطعه ، أما بالنسبة للجرائم التي يقابلها التعزير فانه يكتفـى بالاقرار فيها مرة واحدة لعدم اندرائها بالشبهة .(1)

2 ـ **الرجـوع في الاقـرار:** مما يتصل بنصاب الاقرار من حيث قيامه أو انتفائه مسألة رجوع المقر في اقراره ولذلك فانه يجب التمييز بين حالة حصول الرجوع الصريح في الاقـرار قبل توقيع الحد التي يترتب عنها عدم توقيع الحد حتى لو قامت بينة على هذا الاقرار الذي رجع فيه صاحبه بانكاره له بقوله كذبت على نفسي وصورة ذلك ان يقول وطأت زوجتي وهي حائضة فظننت ذلك زنا ، وحالة حصول الرجوع الضمني في الاقرار من خلال التناقضات فـي الاقوال كأن يقول الشخص مقرا بأنه سرق من هذا ثم يعود فيقول توهمت أنني سرقت مـن هذا الاخر مما يترتب عنه ابطال هذا الاقرار بالنسبة لتوقيع الحد للشبهة دون المال .

ومما يجب الاشارة اليه في هذا المقام أنه لا بأس من تلقين السارق ليرجع في اقـراره اذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل السارق هل سرقت وقال له قل لا فقال لا فتركـــه .

---

1 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 170 ومابعدها حيث يقول " أما عن كيفية الاقرار فقد رأ البعض عدم سؤال الامام للمقر عن وقت الزنا لان هذا السؤال يوجه للشاهد وقال البعض الاخـر أنه للامام ذلك لاحتمال أن الزنا قد وقع عند : الصلاة ويجب أن يسأل القاضي المقر عن الجريمة التي ارتكبها وعن كيفية ارتكابه لها . "

2 ـ اثبات الاقرار في مواجهة المقر وحجيته : سنتعرض لتفصيل هذا في النقطتين التاليتين :

1 ـ اثبات الاقرار في مواجهة المقر .

2 ـ حجية الاقرار على المقر .

1 ـ اثبات الاقرار في مواجهة المقر : يثبت الاقرار عموما بكافة طرق الاثبات هذا الاقرار الذي يتم أمام القاضي فانه لا يمكن انكاره ولا يحتاج للاثبات أما ان وقع فيه صاحبه فان ذلك يقتضي منه التسبيب وفي هذا الشأن يرى بعض الفقهاء المسلمين اشتراط اربعة شهود لاثبات الاقرار بالزنا في مواجهة المقر خلافا لما يرى البعض الاخر من الفقهاء في الشريعة الاسلامية بالاكتفاء بشاهدين لاثبات الاقرار بالزنا في مواجهة المقر قياسا على الاقرار بالجرائم الاخرى .

2 ـ حجية الاقرار على المقر : للاقرار حجية على المقر وحده دون غيره فان قال شخص مثلا أنه قد زنى بفلانة وكذبته الاخيرة فان اقراره هذا يعد حجة بالنسبة اليه تستوجب توقيع الحد عليه على رأي الامامين الشافعي واحمد بن حنبل خلافا لرأي ابي حنيفة الذي يرى عدم حد المقر لتصديقها المرأة في انكارها ورفعها عنها توقيع الحد لهذا الانكار . كذلك اذا قال رجل بأنه قد زنى بهذه المرأة وكذبته الاخيرة على أنه قد تزوج بها فلا يحد وعليه المهر أما لو قال رجل انني قد زنيت بأمرأة اجهلها فانه يحد لان جهل المقر لا يرفع عنه الحد .

ثالثا : القرائن :

توخذ القرينة في الشريعة الاسلامية من المقاربة والمصاحبة الامر الذي افاض الكلام فيه الفقيه بن قيم الجوزية في مؤلفه الطرق الحكمية[1] الذي جاء في مقدمته :

" أما بعد فقد سألني اخي عن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراسة أو القرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البيانات والاحوال ..."[2]

كما قال المؤلف ايضا بنفس الكتاب بما معناه أن النبي سليمان عليه السلام قد حكم بين المرأتين اللتين ادعت كل منهما الولد بعد أن حكم به داوود للكبرى بان قال سليمان

---

1 ـ الامام المجتهد ابي عبد الله محمد بن ابي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ طبع عام 1961 بالموسسة العربية للطباعة والنشر بالقاهرة .

2 ـ ابن قيم الجوزية ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 04 .

ايتوني به لا شقه بينهما بالسكين فسمعت الكبرى بذلك بينما قالت الصغرى لا تفعل رحمك الله فقضى به سليمان للصغرى[1].

ومما اقره القران الكريم من القرائن ما حدث لسيدنا يوسف عليه السلام كما جاء في الاية الكريمة بسورة يوسف التي يتضح منها استنتاج الصدق من الكذب من تمزق القميص[2]، ومن القرائن ايضا ظهور الحمل لدى المراة اذ حكم امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه برجم المراة التي ظهر بها حمل دون ان يكون لها رجل ولا سيد، وكذلك من القرائن ايضا انه صلى الله عليه وسلم امر الملتقط بان يدفع اللقطة الى واصفها ان عرف عفاصها ووكاءها اي انه صلى الله عليه وسلم قد جعل الوصف يقوم مقام البينة لقوله " البينة على من ادعى واليمين على من انكر "، ايضا ان اللقيط اذا ادعاه اثنان ووصفه احدهما بعلامة مميزة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور.

ومن القرائن المعمول بها انه اذا كانت المراة لا زالت بكرا فلا حد عليها لان الزنا منها يوجب المباشرة والوطء وهو ائلاج الحشفة وتغيبها في الفرج وهو ما لا يحدث في حالة البكر، اما بالنسبة لجريمة السرقة فتعد قرينة وجود المسروقات بحوزة المتهم مع ادعائه ملكيتها وانكاره سرقتها، واما بالنسبة لجريمة شرب الخمر التي القاعدة في اثباتها بالاقرار الا ان عمر والامامين مالك واحمد بن حنبل ان من وجدت منه رائحة الخمر او تقيا الخمر يحد اعتمادا على القرينة الظاهرة، اما بالنسبة لجريمة القتل فان القرينة فيها تكون لولي القتيل بان يطلب القسامة اذ جاء في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية السالف الذكر[3] انه لا يشك احد راى قتيلا يتشحط في دمه واخر قائما على راسه بالسكين في انه قتله.

اما في جريمة القذف فلقد جوز الفقهاء للرجل عن امرأته بان يشهد عليها بالزنا مؤكدا شهادته باليمين ان راى رجلا يعرف بالفجور يدخل ويخرج من عندها نظرا للامارات والقرائن الظاهرة.

1- الفقيه ابن قيم الجوزية ـ الطرق الحكمية ـ المرجع السابق ـ صفحة 5، 6 .

2- سورة يوسف ـ الايات ـ 24، 25، 26 : " واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر والفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من اراد باهلك سوءا الا ان يسجن او عذاب اليم قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكذبين وان كان قميصه قد قد من دبر فكذبت وهو من الصدقين فلما رءا قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم "

3- الفقيه ابن قيم الجوزية ـ المرجع السابق اعلاه ـ صفحة 8 .

ان أهمية القرائن لا تقتصر على هذا الحد بذاتها تمتد حتى الى الشهادة ذاتها اذ قد تتطلب الشهادة قرينة حتى تكون كافية الدلالة كما في حالة اذا ما شرب احد الخمر وبقيت به رائحتها وهو غير سكران فانه يحد بطريق الدلالة لوجود الرائحة وثبوتها كما قد تمتد ايضا أهمية القرائن الى الاقرار اذ ان شارب الخمر لا يحد عند ذهاب الرائحة حسب رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[1] .

رابعا : الخبـــــرة :

قال الله تعالى " وما أرسلنا من قبلك الا رجالا يوحى اليهم فسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمـــــون [2] . يتضح من الآية الكريمة ان الخبير هو كل شخص له دراية بمسألة من المسائل التي تتطلب كفاءة فنية خاصة لا يثق المحقق من توافرها في شخصها يتطلب الاستشارة غيره من أهل الخبرة ومثال ذلك ان يتطلب الأمر البحث عن سبب الوفاة في جريمة قتل او تحليل مادة الطعام في جريمة تسميم الى . . . مما يقتضي عرض الأمر على الخبير باعتباره من أهل الاختصاص في هذا الشأن .

فلو القاضي اذا ما شكل عليه الأمر استشارة أهل الخبرة ويشير الى تأكيدها لهذا في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية السابق بيانه انه قد اخذ من الصحابة قبول شهادة الرجل الوحيد من غير يمين اذا ما دعت الحاجة الى ذلك[3] .

خامسا : الكتابـــــة :

ليس للكتابة كدليل اثبات في المسائل الجنائية مجال واسع في الشريعة الاسلامية الا اذا كان في صورة اقرار بارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الجريمة تستوجب حدا او قصاصا او تعزيرا وهو ما يجعل فقهاء الشريعة الاسلامية يقسمون الشهادة الواردة على الخط الى ثلاثة اقسام هي الشهادة على خط المقر ثم الشهادة على القاضي ثم الشهادة على خط الشاهد الذي توفي

---

1 ـ الأستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 208 جاء بها انه قد جاء بفتح القدير " ان اقر بعد ذهاب الرائحة لم يحد حسب رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد فعندها لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا أقر بعد قيام الرائحة " .

2 ـ سورة النحل الآية 43 .

3 ـ الفقيه ابن قيم الجوزية ـ الطرق الحكمية ـ المرجع السابق ـ صفحة 74 الى 88 ثم صفحة الى 12 .

اوكان بعيدا وجهل مكانـــــه [1] .

سادسا : اليميـــــن :

اليمين شرعا هي الحلف الذى قد يكون من جانب المدعي او المدعى عليه او الشاهـد و يكون تحليف المدعي في حالات منها القسامة سواء تعلقت بدم او بمال و الرد بأن ترد عليه من الخصم و تحليفه مع الشاهد الوحيد و في حالة تنازع الزوجين او الصانعين فيحكم لكـل منهما بما يصلح له مع يمينه ويكون تحليف المدعي عليه بطلب من المدعي في كل ما يجـوز فيه القضاء بالنكول عن اليمين الأمر الذى لا يمكن معه التحليف في الحدود لعدم امكـان القضاء فيها بالنكول اى بالرجوع عن الاقرار وان كان الامام مالك يرى أنه لا يجوز الحكم بالنكول في الجرائم سواء كانت حدودا أم قصاصا ام تعزيرا و سواء أوجبت عقوبة بدنية ام مالية الا أن الامام الشافعي يرى الحكم بالنكول في الجرائم المتعلقة بحق الادميين كالقتل و الضـرب و الشتم سواء كانت العقوبة قصاصا أم دية أم تعزيرا اما الحنفية فاستحسنها ترى ان المنكر لا يستحلف في جرائم الحدود اما تحليف الشاهد فانه يكون في حالة ما ان ادعى شخص شهادة على آخر فأنكرها فان البعض يرى بانه للمدعي اليمين على المدعى عليه وان نكـل عنها كان للمدعي ما ادعى بشهادتـــــه [2] .

---

1 ـ الأستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 213، 214، 215 حيث يقول المؤلف في الصفحة 216 عن الكتابة عموما و كتابة الأحكام خصوصا اذ قد يكون الحكم دليل اثبات ما يلـــي :
"في عصر الخلفاء الراشدين و الدولة الاموية كان القضاء في طور التكوين و لم يحدث ما يستدعي الكتابة و كان المتقاضون بمثابة المستفتين و لكن جد بعد ذلك من الامور ما لفت نظر القضاة الى كتابة الأحكام في الصحف و حسب ما ذكره ابن يوسف الكندى في كتابه تاريخ قضاة مصر أن أحد اختصم في مصر بشأن ميراث الى أحد القضاة فقضى بين الورثة و منه بدأ يكتب أحكام قضائه اذ كان هذا القاضي أول القضاة و ضع مجلدا ".
2 ـ الاستاذ احمد فتحي بهنسي ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 217 حتى 225 حيث يقول المؤلف في الصفحة 225 : "قال البعض أنه اذا ادعى رجل على آخر أنـه شاهد له بحق و سأل يمينه كان له ذالك و ان نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته كما أن بعض الفقهاء قد رتب الضمان على كاتم الشهادة ."

القســم الثانــي : ــ الوسائــل الخاصــة بالاثبــات الجنائــي في الشريعة الاسلامية ــ

لقد انفردت الشريعة الاسلامية عن غيرها من الشرائع و القوانين الوضعية بالقسامة و اللعان كوسيلتي اثبات في المواد الجنائية نتعرض لهما في البندين التالييــــــن :

أولا : القسامــــة .

ثانيا : اللعــــان .

أولا : القسامــــــة :

ان حكم النفس التي علم قاتلها في الشريعة الاسلامية هو وجوب القصاص أو الدية بحسب كون القتل عمدا ام خطأ اما في قتل النفس الذي لم يعلم فاعله فتجب فيه القسامة و القصاص حسب راى الامام مالك و القسامة و الدية حسب رأى الجمهور والمراد بالقسامة لغة الحسن و الجمال كما يراد بها أيضا اليمين اما شرعا فان المراد بالقسامة هو اليمين بالله الذى يقسم به أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم او يمين المتهمين على نفس القتيل بأن يقول خمسون من أفضل أهل المحلة ان وجد بها قتيل "بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتـــــــــــلا" و الدليل على وجوب القسامة كدليل اثبات في المواد الجنائية في الشريعة الاسلامية هو وجودها في الجاهلية و اقرارها من طرف الشريعة الاسلامية في مصادر التشريع الاسلامي بما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا "(1) و بما جاء فـــي السنة ان عبد الله ابن سهيل و محيصة قد خرجا الى خيبر فأتى محيصة و أخبر أن عبد اللــه ابن سهيل قد قتل في فقير و أتى يهود فقال أنتم و الله قتلتموه قالوا و الله ما قتلناه فاقبل حتى قبل على قومه و ذكر ذلك ثم اقبل هو و أخيه حويصة و هو أكبر منه و عبد الرحمـــان فتوهب محيصة ليتكلم و هو الذى كان بخيبر فقال صلى الله عليه و سلم "كبر كبر يريد الناس" فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال صلى الله عليه و سلم " اما أن يدوا صاحبكم و اما أن يؤذنوا بحرب من الله " فكتب اليهم صلى الله عليه و سلم ذلك فكتبوا أننا و الله مـــا قتلناه فقال صلى الله عليه و سلم لحويصة و محيصة " أتحلفون و تستحقون دم صاحبكم " فقالوا لا فقال صلى الله عليه و سلم "يحلف لكم اليهود " فقالوا ليسوا بمسلمين فوداه صلى الله عليه و سلم من عنده فبعث اليهم مئة ناقة من بيت مال المسلميـــــــــــــــن .

---

1 ــ سورة الاســــراء ــ الآية 33 .

وفي الاجماع وجبت القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتيل بالمحلة اذ أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال بان القسامة بوصفها بذل للايمان فذلك يلحق بالدم واما دفع الدية بعد القسامة فذلك لوجود القتيل في المنطقة ولم يعترض على عمر في هذا أحد .

و يشترط لوجوب القسامة أن يكون المقتول انسانا عاقلا او مجنونا بالغا ام صبيا ذكرا ام أنثى والا يعلم قاتله وان ترفع دعوى من أولياء دمه كما انه لا يدخل فيها الصبي ولا المجنون في اي موضع وجد القتيل لأن القسامة يمين وهما ليسا أهلا لها أما النساء فيستحلفن ان كن من أهل القتيل بينما يرى الامام مالك ان لهن دخل في القسامة في حالة الخطاء دون العمد في حين يرى الامام الشافعي ان القسامة تجب على كل بالغ وارث لكونها يميـــنا (1) .

و يجوز الاعفاء من القسامة كدليل اثبات صراحة او ضمنا بادعاء ولي القتيل عن غير أهل المحلة مما يبرى الاخيرين منها .

و مقتضى القسامة كدليل اثبات في الشريعة الاسلامية أن يحلف خمسون من أهل المحلة التي وجد القتيل داخل حدودها بقولهم "بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتـــلا" وعندهـــا يغرمون بالدية اما حسب راى الامام الشافعي فانه يقال لولي الدم عين القاتل فان عينه يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلفها يقتل الذى عينه واذا ما حدث ان لم يكتمل عدد المختارين للقسامة بان كانوا تسعة واربعين مثلا يكمل العدد بان يحلف احد يختار من بينهم مرتين بتكراره اليمين .

و اذا ما وجد القتيل بين مدينتين تقاس المسافة و تجب القسامة على أهل أقرب المدينتين من القتيل الا انه ان نكل اهل المحلة عن اداء اليمين وجب حبسهم حتى يحلفون واذا ما قال الولي بعد اداء القسامة بانه قد غلط في تعيينه القاتل وانه ليس هذا الذى قتل المتوفى سقطـــت القسامـــــة .

ثانيا : اللعـــان :

بعد ان كان حد قذف الأجنبيات و الزوجات هو الجلد لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال ابن أمية عندما قذف زوجته ايت بأربعة يشهدون لك والا فحد في ظهرك فقال الانصار أيجلد هلال بن امية و تبطل شهادته بين المسلمين و هي الواقعة التي ثبت منها ان حد قذف الزوجات مثل حد قذف الاجنبيات الا ان حد قذف الزوجات قد تغير بنزول ايات اللعان التي هي :

1 ـ الأستاذ أحمد فتحي بهنسي ـ النظرية العامة للاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ـ المرجع السابق ـ صفحة 227، 234 .

" والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين "(1) .

فبنزول هذه الآيات أصبح حد جلد الأزواج ... منسوخا باللعان و عندها قال صلى الله عليه و سلم لهلال بن أمية ايت بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآنا و لاعن بينهما .

و عليه فانه اذا ما كان القذف موجه للزوجة وجب حد الزوج الى أن يلاعن منها بان بأن في مكان علم :

" أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان و أن هذا الولد من زنا وما هو مني " . ... أراد نفي الولد زيادة عن اللعان و يكرر قوله هذا اربع مرات و يضيف في الخامسة منها الى ما ذكر "و أن لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين" وبهذا يكتمل لعان الزوج و يسقط عنه حد القذف و يجب بذلك على الزوجة حد الزنا الى ان تلاعن هي الاخرى بان تقول اربع مرات :

"أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان و أن هذا الولد منه وما هو من زنا " وتضيف في المرة الخامسة الى ما ذكر "و علي غضب الله ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من زنا بفلان " و بذلك يسقط عنها هي الاخرى حد الزنا و ينتفي الولد عن الزوج و تحرم عنه زوجته الى الابد اما ان كان القاذف هو الزوجة لزوجها فانها تحد ولا تلاعن .

الا ان اللعان يثير خلافا فقهيا حول امكان قيامه بين بعض الفئات الدينية فقد قال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية اذا قذفها بينما قال ابن وهب عن مالك ان الأمة المسلمة الحرة و النصرانية و اليهودية تلاعن المسلم الحر كما ان العبد يلاعن زوجته اليهودية و المحدود في القذف يستطيع ان يلاعن الا انه اذا كان الزوجان كافرين فلا لعان بينهما بخلاف المملوكين المسلمين فلهما اللعان و على عكس راى ابن شبرمة يرى الاوزاعي انه لا لعان بين اهل الكتاب ولا بين المحدود في القذف و امرأته ثم يضيف الليثي ابن سعد بان العبد له ملاعنة زوجته اذا قذفها و ... لهذا اختلف الفقهاء حول ... القذف الموجب للعان و هو القذف بالزنا او القذف بنفي الولد فابو حنيفة و الشافعي على انه ان قال لها يا زانية وجب اللعان و بذلك يكون للأعمى ان يلاعن زوجته اما الامام مالك فانه يشترط ان يقول

---

1 ـــ سورة النور ـــ الآيات 05، 06، 07، 08 .

لها لقد رايتك تزنين او ينفي ولدا منـــــها (1) .

ويشترط في الملاعن ان يكون بالغا عاقلا مختارا لكون اللعان يوجب التفرقة بين الزوجين المتلاعنين بالطلاق كما يجب ان يكون اللعان بأمر الحاكم لكونه كاليمين في الدعوى وان يكون بحضور شهود يستحب ان يكونوا أربعة وان يبدأبه الزوج لأن لعانه وسيلة اثبات خلافا للعان الزوجة الذى هو وسيلة انكار مما يقتضي تقديم الاثبات على الانكـــــــــار .

وبهذا نكون قد تعرضنا لعملية الاثبات في الشريعة الاسلامية بكيفية تبين لنا من خلالها ان الشريعة الاسلامية قد أخضعت عملية الاثبات الجنائي بنظرية عامة خاصة به تميزت باحتوائها على وسائل الاثبات المعمول بها في القوانين الوضعية بالاضافة الى وسائل خاصة بها لا وجود لها في هذه القوانين وهي نظرية تتميز بمسايرتها لمقتضيات الأحوال وأهمية وخطورة الجريمة المرتكبة بحيث اشترطت احيانا اربعة شهود كما هو الحال في اثبات جريمة الـــزنا واكتفت احيانا أخرى بشاهدة وحيدة وهي طريقة من شأنها ألا تفلت جريمة من الاثبات والا يترك الباب مفتوحا لاتهامات خطيـرة تترتب عنها عواقب مضـرة بالامـة .

وخلاصة لهذا الفصل التمهيدى نقول اننا قد تعرضنا من خلاله على الاثبات الجنائي عبر مراحله التاريخية حسب ما تمكنا من الحصول عليه من المعلومات وذلك من حيث تطـور الاثبات في مفهومه ومحتواه عبر الشرائع السماوية والقوانين الوضعية حسب ما فصلناه الى ان اصبح يشكل نظرية مستقلة في الوقت الحاضر لا تختلف قوانين الدول في المبادى الاساسية لها والاخذ بها حسب ما يتلاءم ومتطلبات كل دولة حسب ناموسها الاقتصادي والاجتماعـي مما يدعونا للتعرف على ما أخذت به الدولة الجزائرية في هذا الشأن وهو ما سنفصلــــه بالشرح والتحليل حسب خطة منهجية تعتمد على تقسيم رئسي لبابيـــــــن :

الباب الاول : ويتعلق بالقاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجـزائـرى .

الباب الثاني : ويتعلق بالاستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامـــــة .

---

1 ــ الأستاذ احمد فتحي بهنسي ــ النظرية العامة للاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ــ المرجع السابق ــ صفحة 241 جاء بها أن آثار اللعان هـــي :

1 ــ سقوط الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية : "ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخـرجا "

2 ــ نفي النســـب .

3 ــ حد زنا الزوجة واجب على الزوجة التي تلاعن زوجها دون وجوبه على الزوج الذى يلاعـــن زوجتــــه .

4 ــ التفرقة الأبدية بين الزوجين المتلاعنيـــــن .

الباب الاول: ـــ القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري ـــ

يراد بالقاعدة لغة أساس الشيء المراد في صياغ الكلام [1]، أما في الاصطلاح القانوني فإن المراد بها هو الحكم القانوني لموقف معين [2] وهو دائما موقف عام يتوجه للجميع بنفس الحكم .

وأما المراد بالقاعدة العامة في هذا المقام بناء على ما ذكرناه فهو المبدأ الذي اعتمده المشرع الجزائري للاثبات في المواد الجنائية الذي سبق كما سبق ذكره في مقدمة هذا البحث أنه مبدأ تعتريه نقائص لعدم توفيق المشرع الجزائري في بعض الاحيان ، وهي نقائص انعكست على القانون الجزائري في عدة مواضع نوضحها في حينها عند تعرضنا لهذه القاعدة العامة .

وعليه تكون دراستنا للقاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري حسب التقسيم الرئيسي التالي :

الفصل الاول: تحديد القاعدة العامة .

الفصل الثاني : شروط تطبيق هذه القاعدة .

---

1 ــ كأن يقال مثلا قواعد البناية أو قواعد ...

2 ــ كقاعدة تحديد سن الرشد الجنائي بثمانية عشرة سنة في القانون الجزائري .

الفصل الاول: - تحديد القاعدة العامة -

يراد بتحديد القاعدة العامة بيان تقريرها في القانون الجنائي الجزائري ببيـــان موضعها والنص القانوني الذي أورده المشرع الجزائري لتقريرها ثم توضيح مفهومهـــا ومن جهـــة ثانية بيان نتائج هذه القاعدة العامة من حيث تقدير القوة الاثباتية للادلة ومن جهة ثالثة توضيح الشروط المتعلقة بالادلة الشهيرة للاثبات الجنائي وأخـــيرا بيان عبء الاثبات باعتباره من صميم تحديد القاعدة العامة للاثبات وتحديد الخصم الذي يقع عليه هذا العبء .

وعليه فان هذا الفصل يتضمن أربعـــة مباحث يتعلق أولها بتقرير القاعدة الخاصة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري وهو ينقسم بدوره الى مطلبين يدور أولهمـــا حول تحديد موضع القاعدة العامة للاثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائـــري ويدور الثاني حول مفهـــوم هذه القاعدة العامة ، أما المبحث الثاني من هذا الفصـــل فهو يتعلق بنتائج هذه القاعدة العامة بالنسبة لتقدير القوة الاثباتية للادلة، أمـــا المبحث الثالث فانه يخص الشروط المتعلقة بالأدلة الشهيرة للاثبات الجنائي ، أمـــا المبحث الرابع والاخير من هذا الفصل فهو يتعلق بعبء الاثبات في هذه القاعـــدة العـــــامـــــة .

المبحث الاول : – تقرير القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري –

يقتضي توضيح تقرير القاعدة العامة للاثبات في القانون الجزائي الجزائري التعرف على موضعها ضمنه ومن جهة أخرى بيان مفهومها ومحتواها ، وهو ما نفصله في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : تحديد ا موضع القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري.
المطلب الثاني : مفهوم القاعدة العامة .

المطلب الاول : — تحديد موضع القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري —

لقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة العامة في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية[1] كمـــا يلـــي :

" يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ماعدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعة والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامــه ".

مقتضى هذه المادة أن الخصوم لهم الحرية المطلقة لاثبات ادعاءاتهم بكل الادلة المشروعة سواء كتابية أو شفاهية أم مجرد قرائن مادية دون أن يقيدوا مقدما بدليل معين ، وهو نفس المسلك الذي أخذ به المشرع الفرنسي منذ علم 1958م الذي أقر حرية الاثبات قاعدة عامة اذ أن نفس الكلمات وبنفس التعبير والترتيب قد وردت في قانوني الاجراءات الجنائية الفرنسي والجزائري[2] ، وهو أيضا نفس الاتجاه الذي سارت فيه تشريعات كثيرة منها التشريع المصري الذي رغم أنه لم ينص صراحة في قانون تحقيق الجنايات الاهلي على هذه القاعدة العامـــة للاثبات الا أن كل من الفقه والقضاء بمصر[3] قد أجمع على أن المشرع المصري لم يقيد قاضـــي الموضوع في المسائل الجنائية بدليل معين أو بقرينة خاصة يتخذها أساسا لقضائه الا أنــه مع هذا فان المشرع المصري قد أقر صراحة في قانون الاجراءات الجنائية أنه لقاضي الموضوع كامل الحرية في تقدير الادلـــة[4] .

كما يتضح من المادة 212 المذكورة أنه اذا كان المشرع الجزائري قد أقر صراحة حريـــة الاثبات قاعدة عامة فانه لم يغفل وضع هذه القاعدة في اطارها القانوني السليم وذلك بنصه على أن هذه الحرية المخولة لقاضي الموضوع لا يعمل بها في الحالات التي ينص فيها المشرع على اتباع طرق اثبات محددة وهو الامر الذي تصير معه هذه الحرية قانونية تضمن حســن وسلامة سير العدالة من حيث اثبات أو نفي الجرائم مما يؤدي للمحافظة على حريات وحقـــوق الافراد في المجتمع بما من شأنه دعم العلاقات والروابط الاجتماعية وتقوية النظام الاجتماعـــي ككـــل متكـــامل .

1— قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 155/ 66 بتاريـــخ 1966/06/08 .

2— جاءت المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في نصها باللغة الفرنسية والمادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بنفس الصياغة كما يلـــي :
" Hors les cas où la loi en dispose autrement les infractions peuvent être établies par tous moyens de preuve "

3— الاستاذ أحمد نشأت — شرح قانون تحقيق الجنايات — الجزء الثاني ، الطبعـــة الاولى ، رقم 646 ، 647 ، وكذلك مجموعة الاحكام للدائرة الجنائية لمحكمة النقـــض المصرية ، نقض 15/ 05/ 1956 .

4— قانون الاجراءات الجنائية المصري الصادر بموجب القانون رقم 150/ 50 لسنـــة 1950 المعمول به ابتداء من 15/ 11/ 1951 .

المطلب الثاني : — مفهوم القاعدة العامة —

مقتضى القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري وهي حرية الاثبات أن القانون لا يفرض على القضاة الحكم الذي يجب عليهم النطق به تبعا لطبيعة ونوع وعدد الادلة المقدمة في الدعوى بادانة كل متهم اكتملت لديهم الادلة المطلوبة قانونا لادانته حتى ولو كانوا مقتنعين ببراءته وهو أمر مضر بالبراءة وأحد العيوب التي اتسم بها نظام الاثبات القانوني ، أو بتبرئة كل جاني اذا لم تكتمل لديهم الادلة المطلوبة قانونا للادانة حتى ولو كانت ادانته جلية ومؤكدة وهو أمر مضر بمصلحة العقاب ولكن القانون في ظل نظام حرية الاثبات عكس هذا يترك القاضي حرا في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن اليه من الادلة المقدمة في الدعوى والتي تمت مناقشتها من طرف الخصوم بالجلســــة .

ونظرا لطبيعة نظام الاثبات الحر القائمة على حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي من أي دليل تمت مناقشته من طرف الخصوم بالجلسه وعلى حرية الخصوم في الدفاع على أنفسهم بالتقديم أوجه دفاعهم ودحضهم لما يقام ضدهم من أدلة فانه لا مجال فيه لتلك الاحكام الوسطية بين الادانة والبراءة التي كان القضاة ينطقون بها في ظل نظام الاثبات المقيد في حالة الدليل الناقص (1) والتي غالبا ما يضطر القضاة بسببها لاستعمال طرق ووسائل وحشية لتكملة هذا الدليل الناقص بالحصول على الاعتراف من المتهم ، كما أن كافة الادلة من اعتراف وشهادة وغيرها لا تعدو كونها قرائن يتوصل منها القضاة لتكوين اقتناعهم حول الادانة أو البراءة في ظل نظام الاثبات الحــــر (2) .

كل هذا أدى بنظام الاثبات الحر للتغلب على نظام الاثبات المقيد في المواد الجنائية خاصة وأن نظام الاثبات المقيد رغم قدمه في الظهور الا أنه قد تميز بكثير من العيوب والمزايا (3) مما أدى لصياغة نظام الاثبات الحر في المواد الجنائية بأغلب التشريعات المعاصرة .

---

1 ـ الاستاذ محمد محي الدين عوض ـ الاثبات بين الوحدة والازدواج في القانونين الجنائي والمدني السوداني ـ المرجع السابق ، صفحة 86 ، 90 .

2 ـ الاستاذ محمد محي الدين عوض ـ نفس المرجع ـ صفحة 86 ، 90 .

3 ـ أنه مضر بالبراءة اذ يفرض على القضاة الحكم بادانة المتهم ولو كانوا مقتنعين ببراءته متى توافرت الادلة القانونية لادانته ، كما أنه مضر بمصلحة العقاب اذ أنه يقتضي تبرئة كل متهم لم تتوافر الادلة القانونية لادانته رغم اقتناع القضاة بادانته كما انتقد استخدمت في ظله كل طرق القهر والقسر للوصول للادانة أي أن القضاة لم يكونوا أحرارا في تكوين اقتناعهم كما لم يكن المتهمين أحرارا في الدفاع عن أنفسهم ، الا أن نظام الاثبات المقيد او القانوني قد امتاز من جهة أخرى بانه قد كان ينظر اليه بأنه ضامنا للبراءة وحاميا للحريات ضد اساءة استعمال اجراءات البحث والتحري اذ أن القاضي في ظل نظام البحث والتحري يبحث بنفسه عن أدلة الادانة في سرية دون السماح للمتهم بمناقشة هذه الادلة .

المبحث الثاني : ـ نتائج القاعدة العامة من حيث تقدير القوة الاثباتية للأدلة ـ

لقد أقر المشرع الجزائري صراحة أنه لقاضي الموضوع الحرية الكاملة في تقدير الادلة المقدمة في الدعوة المطروحة أمامه وفي ترجيح بعضها على بعض الا في الحالات التي استثناها المشرع بنص خاص (1) وهو حكم ينطبق على كامل الادلة سواء كانت مباشرة وهي التي تؤدي بذاتها الى النتيجة المبتغاة أم غير مباشرة وهي التي تؤدي لتكوين اقتناع القاضي بعد جهد عقلي بملاحظة الوقائع والتفكير فيها للوصول الى الحقيقة اذ من واجب القاضي المطروحة أمامه الدعوى أن يكون اقتناعه بعمل منطويا على البحث والتفكير والوزن الدقيق للوقائع والادلة والخضوع لقواعد العدالة والقانون الطبيعي وذلك على الوجه الذي يرتاح اليه ضميره .

ومن الطبيعي أن تترتب على هذه الحرية في تقدير الادلة بكونها القاعدة العامة في القانون الجنائي الجزائري نتائج كثيرة وجد هامة الا أنه من المؤسف له نظرا لحداثة القضاء الجزائري لايمكننا الوقوف من خلاله على هذه النتائج التي أهمها الاقتناع الشخصي للقاضي وهي نتائج سبق للقضاء بالدول الاخرى أن عرف وأوضح وأقر الكثير منها ولذلك فاننا مضطرون للتعرف على هذه النتائج من خلال القضاء بالدول الاخرى التي نختص بالتعرض منها القضاء المصري ، ثم نتعرض للاقتناع الشخصي للقاضي في القانون الجزائري باعتباره أهم النتائج التي تترتب على حرية الاثبات وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : ويتعلق بنتائج القاعدة العامة للاثبات حسب ما توصل اليه القضاء المصري .

المطلب الثاني : ويتعلق بالاقتناع الشخصي للقاضي في القانون الجنائي الجزائري .

---

1 ـ المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

المطلب الاول: — نتائج حرية الاثبات في القانون الجزائري حسب ما توصل اليه القضاء المصري —

حيث أن القاعدة العامة للاثبات في كل من القانونين الجزائري والمصري واحدة وهي حرية الاثبات في المواد الجنائية فان النتائج التي سبق للقضاء المصري أن توصل اليها وأقرها هي نتائج مأخوذ بأغلبها عمليا في القضاء الجزائري وان كانت لايمكن الوقوف عليها بشكل واضح في الوقت الحاضر في أحكام المحكمة العليا بالجزائر ، ومن بين هذه النتائج نذكر أن محكمة النقض المصرية قد أقرت أنه لاتصح مطالبة القاضي الجنائي بدليل معين أو بالتقيد في تكوين عقيدته بالاحكام المقررة في القانون لاثبات الحقوق والتخلص منها المنصوص عليها في المواد المدنية والتجارية لان العبرة في المحاكمة الجنائية هي اقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي تتم في الدعوى بادانة المتهم أو ببراءته كما أقرت أنه لقاضي الموضوع أن يتبين الواقعة على حقيقتها وأن يرد الحادث الى صورته الحقيقية الصحيحة من دون أن يتقيد في ذلك بقرينة أو بأقوال شهود كما له أن يطرح الدليل الموجود أمامه ولو كان ورقة رسمية (1) متى قدر أن هذا الدليل غير جدير بالثقة اذ أن ما جاء في القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها انما هو في المواد المدنية والتجارية فقط لسيادة مبدأ الاثبات القانوني حيث أن الادلة معينة ولها أحكام خاصة يلزم القاضي باتباعها في قضائه كما أقرت أن له أن يأخذ بالقول الذي يطمئن اليه ويترك غيره سواء كان ذلك القول قيل أمامه في الجلسة أم ذكر في التحقيقات الاولية متى اعتقد أنه هو الاجدر بالتصديق ، كما أقرت أنه لامانع من أخذه بما جاء في تقرير الصفة التشريحية وبما قرره بعض شهود الاثبات عن المسافة بين المتهم والمجني عليه وترك ماقرره المجني عليه عن هذه المسافة، كما أقرت أن القاضي الجنائي بماله من حرية في تكوين اقتناعه في الدعوى ليس ملزما باتباع قواعد معينة مما نص عليه قانون الاجراءات المدنية فيما يتعلق بالمضاهاة بل له أن يقتنع بأية مضاهاة تجرى على أية ورقة يقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها عنــــه .

ان من أهم النتائج التي أقرتها محكمة النقض المصرية أنه لاتثريب على القاضي الجنائي

---

1 — مجموعة أحكام الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية نقض 14/ 06/ 1954، أيضا يقول في هذا الشأن الدكتور محمود محمود مصطفى في مؤلفه الاثبات في المواد الجنائية المرجع السابق بيانه ، صفحة 10 مايلي : " ... فمبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل لا سلطان عليه فسي ذلك الا ضميره ولا يطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون دليل ".

اذا ما اعتمد على أقوال متهم لادانة متهم آخر متى اطمأن اليها ولو لم تكن معززة بدليل آخر ويستوي في ذلك أن يكون المتهم مقر بالتهمة أو منكرا لها [1] وأن يوزع أي دليل يطرح أمامه فيأخذ منه ما يطمئن اليه في حق من لم يتوافر الدليل على ادانته حسب تقديره وأن يأخذ بأقوال المتهم في الجلسة دون تصريحاته أثناء التحقيق، وأن يأخذ بأقوال الشاهد متى اطمأن اليها ولو كان هذا الشاهد قريبا أو صهرا للمجني عليه أو كان هو المجني عليه نفسه أو كانت بينه والمتهم خصومة قائمة اذ أن العبرة في مقصد الشهادة والاعتماد عليهما في نظر محكمة النقض المصرية تكمن فيما يقتنع به قاضي الموضوع ويطمئن الى صحته ولا مانع قانوني من أن يأخذ القاضي المطروحة أمامه الدعوى بالاقوال التي يقلها شخص على شخص آخر ولو أنكرها الاخير متى قدر أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة كما أقرت أيضا محكمة النقض المصرية أنه لقاضي الموضوع أن يستعين بالكلاب البوليسية كوسيلة استدلال للكشف على المجرم ولتعزيز ما بين يديه من الادلة ، كما أنه للقاضي أيضا أن يستند لسوابق المتهم ليتخذ منها قرينة على وقوع التهمة ... وأن يتخذ من وقوع الحادث بمنتصف الشهر العربي ليلا قرينة على وضوح الرؤية ذلك أن القمر في هذه الليلة عادة ما يكون ساطعا .

الا أن ما تجدر ملاحظته أن القاعدة العامة في القانون الجنائي الجزائري وهي حرية الاثبات لاتسمح أبدا للقاضي بأن يجعل من نفسه خبيرا فيما يتطلب الخبرة ، وفي هذا الشأن نجد أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت الى أنه اذا كان الحكم قد استند في ادانة المتهمين الى أن المجني عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود وطعن الدفاع في صحة الرواية منازعا في قدرة المجني عليه على التمييز فانه يتعين في مثل هذه الحالة على قاضي الموضوع أن يحقق في هذا الدفاع الجوهري عن طريق الخبير المختص فنيا ألا وهو الطبيب الشرعي والا كان حكمه معيبا بعيب الاخلال بحق الدفاع ما يستوجب نقضه [2] .

1_ الاستاذ محمد عطية راغب _ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن _ المرجع السابق _ صفحة 136 ، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بدائرتها الجنائية عام 1933 في الطعن رقم 1636 بتاريخ 15/ 05/ 1933.

2_ الاستاذ محمد عطية راغب _ نفس المرجع _ صفحة 144 ، نقض محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1986 بتاريخ 27/ 02/ 1952.

المطلب الثاني : ـ الاقتناع الشخصي في القانون الجنائي الجزائري ـ

يعد الاقتناع الشخصي للقاضي من أهم النتائج المترتبة على القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري ومؤداه أن القاضي في المواد الجنائية يبني حكمه على اقتناعه الشخصي القائم على ترجيحه بين الادلة المقامة أمامه في الدعوى دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا مادام أن الدليل الذي استند اليه سائغا ومتفقا مع الادلة المقدمة في الدعوى ولايتخذ من انشاء لواقعة جديدة وما دام موجب الوقائع التي أثبتها في حكمه لايتنافى مع الرأي الذي خلص اليه ذلك أن تقدير الادلة وترجيح بعضها على بعض هو من الوسائل الموضوعية التي تنتفي معها سلطة المحكمة العليا في رقابة طريقة التدليل التي كونت بها المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى الاعتقاد بصحة أوانتفاء التهمة لأن هذا يعد من المسائل الموضوعية التي هي من اختصاص قاضي الموضوع دون سواه الا أن مع هذا يجب على قاضي الموضوع أن يوضح كل دليل من الادلة التي يبني عليها قضاءه حتى يتسنى المحكمة العليا رقابة تطبيق القانون تطبيقا سليما صحيحا على الواقعة كما تم اثباتها في الحكم الفاصل فيها .

ولقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ الاقتناع الشخصي في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية بنفس التعبير الذي أتى به المشرع الفرنسي (1) وهو حسب رأينا موقف منتقد اذكان من الاحرى بالمشرع الجزائري الا يأتي بمبدأ الاقتناع الشخصي بنفس الوجهة التي جاء بها المشرع الفرنسي من قبله شكلا ومضمونا فعلى الاقل لو أنه قد أتى بهذا المبدأ في صياغة قانونية مختلفة عن تلك التي وردت في التشريع الفرنسي ، ذلك أن الاختلاف في الصياغة يوحي بشيئ من الاستقلال الفكري خاصة وأن الجزائر قد ارتبطت بتبعية سياسية بفرنسا لفترة طويلة من الزمن دامت قرنا وربعا .

وعلى أية حال فان الحديث في موضوع الاقتناع الشخصي يفيض لأكثر من هذا المطلب اذا أن الاقتناع الشخصي انما يتوصل القاضي لتكوينه من خلال جميع الادلة الاثباتية المقدمة في الدعوى منذ تحريكها لحين الفصل فيها الامر الذي يكون معه الاقتناع الشخصي قائما على جميع الادلة المقدمة من حيث رفض بعضها والأخذ بالبعض الآخر والتوصل في الاخير من خلال هذا التكوين عقيدة قاضي الموضوع واقتناعه برأي معين وهو الامر الذي يتطلب مناقشة رفض القاضي لبعض الادلة وتمسكه بالبعض الآخر وما ينتهي اليه من ذلك وهو ما لا يتسع المقام هنا لشرحه اذ أنه قد يكون موضوعا لرسالة ماجستير أو دكتراه دولة.

---

1 ـ مما يمكن معه القول بأن الاساس التاريخي لمبدأ الاقتناع الشخصي في القانون الجزائري هو ما ورد بنص المادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي اذ أن نص المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في صياغته باللغة العربية هو "... للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" ، أما نصها في صياغتها باللغة الفرنسية فهو ما جاء حرفيا بنص المادة 427 الفرنسية كالتالي :
" Le Juge decide d'aprés son intime conviction"

المبحث الثالث : - الشروط المتعلقة بالادلة الشهيرة للاثبات الجنائي -

اذا كان المشرع الجزائري قد تكلم عن الاجراءات المتبعة في تحقيق بعض الادلة وهي الشهادة والمحاضر أمام محكمة الموضوع الا أن هذا لايعني أنه قد أراد بذلك حصر الادلة التي لقاضي الموضوع أن يستند اليها في حكمه والا كان ذلك منه خرقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل يختاره .

واذا كانت الشروط المتعلقة بكل من الشهادة والمحاضر قد وردت في قانون الاجراءات الجنائية فان الشروط المتعلقة بالادلة الاخرى من اعتراف وكتابة وخبرة وقرائن قد جاءت هي الاخرى ليس في قانون الاجراءات الجنائية وحده بل في غيره أيضا بكل من الفقه والقضاء ، وهو مانتعرض لتفصيله في المطالب التالية :

المطلب الاول : الاعتراف .

المطلب الثاني : الشهادة .

المطلب الثالث: الكتابة .

المطلب الرابع: الخبرة .

المطلب الخامس: القرائن .

المطلب الاول: — الاعتـــــــراف —

اذا كان المشرع الجزائري قد نص على الاعتراف في المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية بـــــأن:

" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضـــــــــي ".

فانه بذلك لم يورد ذكرا كافيا لتفصيل الاعتراف من حيث تعريفه وشروط صحته الامر الذى يمكننا التعرف عليه من خلال الفقه والقضاء في البندين التاليين :

1 ـ تعـــــريف الاعتـــــراف.

2 ـ شـــروط صحة الاعتـــراف.

1 ـ تعريف الاعتراف: ان الاعتراف هو " قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبـــة التهمة اليه " (1) ، وحتى يتميز الاعتراف عن أقوال المتهم الاخرى التي يستفاد منها نسبة التهمة اليه لابد أن يكون صريحا وواضحا وهو ماأكدته محكمة النقض المصرية في نقض لهـا بتاريخ 18/ 03/ 1968 تحت رقم 61/ 68 حين ماقضت بأن الاعتراف هو ماكان منصبـا على اقتراف الجريمة مما يجعل اقرار المتهم لبعض الوقائع وأقواله الاخرى التي قد يستفاد منها باللزوم العقلي والمنطقي ارتكابه للجريمة لايعد اعترافا كما أنه لايعتبر اعتراف أقوال متهم على متهم آخر اشترك معه في ارتكاب الجريمة بل ان هذه الاقوال لاتصل حتى مرتبة الشهادة القانونية التامة وان كانت المحكمة تملك سلطة تقديرها على سبيل الاستدلال وهو ماأكدته محكمة النقض المصرية أيضا في نقض آخر لها بتاريخ 09/ 12/ 1940 (2) ، كمـا أنه لايعد الاعتراف أقوال المتهم التي يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة الاأنه فـي الوقت نفسه ينفي مشاركته في الجريمة المنسوبة اليه .

والاعتراف بهذا الشكل قد يكون كاملا وهو الذي يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمـة اليه كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق، كما قد يكون جزئيا ان اقتصر المتهم على الاقرار بارتكابه الجريمة ولكن في صورة مخففة ومختلفة عن التصوير المنسوب اليه كما لو كانت التهمة هي القتل العمد فاعترف بالقتل الخطـــأ .

2 ـ شروط صحة الاعتراف: لابد لصحة الاعتراف في مضمونه المبين أعلاه من توافر شروط صحة لقبوله كدليل اثبات لبناء الحكم الجنائي عليه نوجزها في الاربعة التاليـــة:

---

1 ـ الاستاذ مأمون محمد سلامه ـ قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ـ طبع بدار الفكر العربي عام 1980 ، صفحة 776 .

2 ـ مجموعة القواعد القانونية المصرية الجزء الاول عدد 220 ، الا أنه تجدر الاشارة هنا الى أن بعض من الفقه ومنهم مأمون محمد سلامه في مؤلفه المذكور أعلاه يـرى في الصفحة 696 بأنه للمحكمة أن تزن أقوال متهم على متهم آخر فان اقتنعت بها أخذت بفحواها كدليل عليه .

أ ـ أن يتوفر فيه الشكل القانوني المستمد من الجهة التي يجب أن يدلي المتهم باعترافه أمامها حيث لا يعتبر اعترافا الا ذلك الذي يصدر عن المتهم أمام مجلس القضاء دون تلك الاقوال التي تصدر عنه أمام النيابة أو أمام رجال الضبط القضائي اذ لا تعدو كونها تصريحات .

ب ـ أن يكون صريحا وواضحا لا يحتمل تأويلا أو تفسيرا آخر غير الاعتراف ولا يشوبه غموض اذ أن غموض الاقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكاب الجريمة محل التهمة المتابع بها منفي عنها صفة الاعتراف الا أنه للمحكمة أن تستند اليها لتعزيز الادلة الاثباتية المقامة أمامها في الدعوى، ومن أمثلة هذه الاقوال الغامضة أو ما يعبر عنها أحيانا بالاعتراف الضمني الذي هو تعبير يتنافى تماما مع شرط الصراحة والوضوح المطلوبين في الاعتراف تلك الاقوال التي يدلي بها المتهم استعداده للاعتبار أو التوبة أمام قاضي التحقيق، أو أمام المحكمة [1] بدافع الخروج من دائرة الاتهام معتقدا أنه يطلب المغفـــــرة .

جـ ـ أن يصدر الاعتراف عن ارادة سليمة بأن يدلي به المتهم وهو في كامل وعيه وتمام ارادته مما لا يعتد معه بالاعتراف الصادر في حالة فقد الارادة كما في حالة التنويم المغناطيسي أو تحت تأثير المخدر أو العقارات السالبة للارادة كما هو الشأن بالنسبة بما يسمى بعقار الحقيقة ذلك أن الاعتراف في حقيقته سلوك انساني يخضع لقاعدة أن السلوك الانساني يجب أن يجد مصدره في الارادة التي لا يكفي لها أن تكون واعية بل يجب أن تكون خالية من أي ضغط يحيقها أو يؤثر عليها كالاكراه بالتعذيب أو التهديد [2] وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 18/05/1967، كما يجب أن يخلو الاعتراف من أي خداع أو تضليل يبنى عليه كالوعد بالافراج أو البراءة أو ايهام المتهم بأن الاعتراف في صالحه وأن الانكار يسيئ لمركزه في الدعوى، اذ في جميع هذه الحالات وأمثالها تكون ارادة المتهم ليست حرة فيما أدلت به مما يتعين معه استبعاد هذا الاعتراف وعدم الاستناد اليه كدليل لبناء الحكم اذ أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة مناقشتها وتقديرها في اطار سلطتها القانونيــــــة [3] .

---

1 ـ الاستاذ مأمون محمد سلامه ـ قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء المرجع السابق ـ صفحة 769، 770، 771 .

2 ـ أما عن الاكراه بالضرب الذي رغم أنه ممنوعا بأغلب القوانين المعاصرة الا أنه تم جاء بشأنه في الشريعة الاسلامية في كتاب التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الخالق النواوي المرجع السابق بيانه، صفحة 61 عن الاقرار في إثبات جريمة الزنا" أنعقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليس الرجل أمينا على نفسه اذا جوعته أو ضربته .

3 ـ المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري جاء بها ما يلي: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي .

د ــ أن يصدر بناء على اجراء صحيح، ذلك أن الاعتراف الذي يأتي وليد اجراء باطل يقع هو الآخر بدوره باطلا اذ أنه في مثل هذا الفرض تكون ارادة المتهم متأثرة بما أسفر عنه الاجراء الباطل ، وأيضا يكون الاعتراف باطلا اذا وقع نتيجة تعرف المجني عليه على المتهم في عملية عرض باطلة أو بواسطة الكلب البوليسي في عرض باطل أيضا ، ذلك أن مظنة تأثر ارادة المتهم بعوامل أخرى في مثل هذه الحالات تكون قائمة مما يستوجب استبعاد هذا الاعتراف كدليل اثبات ذلك أن الحكم المبني عليه يكون مشوبا بالبطلان ، الا أنه مع هذا كله يكون للمحكمة في مثل هذه الحالات كامل الحرية في تقدير مدى اتصال الاعتراف بالاجراء الباطل ، اذ لها أن تأخذ بها الاعتراف متى اطمأنت لصحته وعدم تأثره بالاجراء الباطل .

وبالنظر للاعتراف على هذا النحو فان رأينا أنه ضمانا للحريات العامة المضمونة نظريا بموجب النصوص الاساسية للدول من مواثيق، ودساتير ومعاهدات دولية وقوانين، وتحقيقا للعدالة يجب أن يتوافر في المقر زيادة على مايجب توافره في الاقرار ذاته :

1 ــ أن يكون عاقلا بالغا ومنه يخرج القاصر والمجنون والمعتوه ، أما اقرار الاعمى والمريض فانه يكون صحيحا بالخطاب والعبارة دون الاشارة والكتابة مثل نجد أن الاخرس ان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار أما ان فهمت فانه يترتب على ذلك أحد أمرين اما توقيع العقوبة أو عدم توقيعها لتفسير الشك فيها لصالح المتهم.

2 ــ ألا يتراجع المقر في اقراره صراحة بانكاره ما أقر به أو ضمنا بأن يتناقض في اقراره كأن يقول سرقت من فلان مئة دينارا ثم يقول بل سرقت من فلان آخر .

المطلب الثاني: - الشهادة -

يمكننا تعريف الشهادة بأنها عبارة عن:

" تصريح الشخص لصالح الادانة أو البراءة بما سمعه أو رآه أمام الجهة القضائية المختصة ".

ومنه تكون الشهادة ذات طبيعة معنوية لانها تنصب على مجرد أقوال مبنية عن المشاهدة ومسجلة في محاضر التحقيق من جهة ثم يصرح بها في الجلسة العلانية للمحاكمة من جهة ثانية[1] وهي تصريحات موضوعها حوادث عابرة تأتي فجأة دون أن تكون مسبوقة باتفاق أو تراضي ولذلك فانها تعتبر الطريق العادي المعتاد في الاثبات في المواد الجنائية الاكثر استعمالا من غيره من الطرق الاخرى اذ هو الاكثر ملاءمة للمرافعة الجنائية التي تمتاز بالشفاهية ولهذا خاف المشرع الجزائري الشهادة بمجموعة من الاجراءات منذ انطلاقها حتى انتهائها منها مايتعلق بالشاهد ذاته ومنها مايتعلق بالشهادة من حيث كيفية أدائها وتقديرها وشهادة الزور وهو مانفصله في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالشاهد.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشهادة.

---

1 - الأستاذ زبدة مسعود - الاقتناع الشخصي - المرجع السابق.

الفرع الاول: - الشروط المتعلقة بالشاهد -

لقد عرفنا في الفصل التمهيدي بأن الشروط المتعلقة بالشاهد في الشريعة الاسلامية هي على نوعين أحدهما للأداء والآخر التحمل ، وباعتبار الجزائر بلدا اسلاميا تحتل فيه الشريعة الاسلامية بالمرتبة الثانية بعد التشريع في التدرج القانوني [1] فما هو اذن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الشاهد في المواد الجنائية التي لاتختلف أهمية الشهادة فيها عنها في المسائل المدنية من حيث مايجب توافره في الشاهد من شروط بغية الوصول لشاهد عدل خاصة وأن الشهادة هي الطريق القانوني الاكثر استعمالا في المواد الجنائية كما سبق بيانه ؟

بالنظر لموقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية في هذا الشأن فان الشروط المتعلقة بالشاهد ضمانا للوصول لشهادة نزيهة عادلة هي على ثلاثة أنواع منها مايتعلق بالصفات المطلوبة في الشاهد ومنها مايتعلق بمجموعة من الواجبات الملقاة على الشاهد ومنها مايتعلق بمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الشاهد ، وهذا ما نفصله في البنود الثلاثة التاليـــــــة:

أولا: الصفات المطلوبة في الشاهد .

ثانيا: واجبـــــات الشـــاهــــد .

ثالثا: حقوق الشـــــــاهـــــد .

أولا: الصفـات المطلوبـة فـي الشاهـد :

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يؤدي الشهود اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الاجراءات الجزائية عملا بحكم المادة 227 من نفس القانون وان يكون الشاهد بالغا عاقلا ذلك أنه لايمين للحدث أو ناقص العقل في القانون الجزائري الـــذي يجد مصدره التأريخي في هذا المقام في المادة 446 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي قد اشتملت على حكمي المادة 227 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي تأكد على اليمين القانونية والمادة 93 من نفس القانون الجزائري المتضمنة نص هذه اليمين [2] .

---

1 ـ المادة الاولى من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 58/ 75 بتاريخ 28/ 09/ 1975 الذي يعد الشريعة العامة خاصة وأن الشروط التي استوجبتها الشريعة الاسلامية في الشاهد على نحو ماسبق بيانه تكفل الوصول لشاهد عـــدل تكون شهادته دليلا على ادانة أو براءة المتهــــم .

2 ـ جاء نص المادة 446 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي باللغة الفرنسية مايلي: "Avant de commencer leur déposition les témoins prêtent le serment de dire la vérité rien que la vérité"

حيث يمكن ترجمتها بما يلي " يحلف الشهود قبل أداء شهادتهم اليمين بأن يقولوا كل الحقيقة ولا شئ غير الحقيقـــة ."

انه لمن المأخوذ به قانونا لاعتبار الشاهد عدلا تأخذ شهادته كدليل اثبات قانوني أن يؤدي اليمين القانوني التي تقتضي حتما البلوغ والعقل وهو ما تؤكده المادة 228 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي تقضي بأن القصر دون السادسة عشرة تسمع شهادتهم دون حلف اليمين على سبيل الاستئناس والاستدلال الا اذا ماقدرت المحكمة والنيابة أن القاصر المعني يسمح بعد حلف اليمين باعتبار شهادته وسيلة اثبات لا مجرد استئناس واستدلال ولذلك فان شرط بلوغ الشاهد سنا معينة هي مافوق السادسة عشرة قد أكدت عليه المادة 227 المذكورة أعلاه وأدخلت عليه المادة 228 التالية لها استثناء يتمثل في أنه اذا ما قدرت المحكمة ولم تعارض النيابة سماع الشاهد بعد حلف اليمين رغم أنه لم يبلغ بعد سن السادسة عشرة أو أنه من الاشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق المدنية وعندما تؤخذ شهادته على أنها دليل اثبات قانوني وليست للاستئناس فقط .

واذا كان المشرع الجزائري لم يبين قوة الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستئناس دون حلف اليمين [1] الا أنه في رأينا أنه يستفاد من وجود هذه التفرقة أن الاشخاص الذين قضي بعدم تحليفهم اليمين يعدون أقل ثقة ممن ألزمهم حلفها اذ أن المشرع من جهة أخرى لم يمنع القاضي من الاخذ بشهادة من لم يحلف اليمين اذا ما أنس فيهما الصدق فهي اذن عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه الشخصي وكأن بالمشرع قد أراد أن يلفت نظر القاضي الى مافي هذه الشهادة من ضعف وينصحه بأن يكون أكثر حذرا واحتياطا في تقديرها .

واذا كان المشرع الجزائري لم يبين أيضا تعارض صفة الشاهد مع صفات أخرى الا أنه يمكننا أن نذكر منها [2] صفة القاضي ، وممثل النيابة العامة ، وكاتب ضبط الجلسة الذين يجلسون لنظر القضية وكل من يشغل وظيفة في المحكمة ويتدخل بصفته هذه في ذات القضية اذ يجب عليه أن يؤدي وظيفته دون تمييز وبعيد عن كل مؤثر شخصي وهو مالا يتفق مع شهادته في قضية يساهم في الفصل فيها الا أن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة من يقوم بالبحث الاستدلالي اذ يصح الاستشهاد به لتفسير الوقائع التي دونها في محضره كما أنه لايوجد في القانون الجزائري مايمنع سماع شهادة المدعي المدني بعد تحليفه اليمين القانونية للشاهد أو على سبيل الاستدلال فقط اذ أن هذا ليس فيه اجحاف حسب رأينا بحقوق المتهم بل فيه ضمان لها لخشية المدعي المدني من العقاب ان شهد زورا .

يتضح مما ذكرناه أن المشرع الجزائري قد اشترط في الشاهد صفات تستهدف في مجموعها الوصول لشهادة عادلة نزيهة وهو مااستهدفته الشريعة الاسلامية من المقاييس والشروط التي أحاطت بها الشخص الذي يصح أن يكون شاهدا وهي صفات لا تختلف في مضمونها دون حدودها عن تلك التي جاءت بها الشريعة الاسلامية .

---

1 _ الاستاذ جندي عبد المالك _ الموسوعة الجنائية الجزء الثالث صفحة 144 .
2 _ الاستاذ جندي عبد المالك _ نفس المرجع والصفحة .

ثانيا واجبات الشاهد :

رغبة من المشرع الجزائري في الوصول لاداء سليم للشهادة خدمة للعدالة وتسهيلا للوصول الى الحقيقة فانه قد ألزم الشاهد بمجموعة من الواجبات تتمثل في الحضور تلبية للاستدعاء وحلف اليمين ثم أداء الشهادة وهو ما نفصله في النقاط الثلاثة التاليــة :

1 ـ واجب الحضور .

2 ـ واجب حلف اليمين .

3 ـ واجب اداء الشهادة .

1 ـ واجب الحضور (1) : نصت على هذا الواجب المادة 222 من قانــون الاجراءات الجزائية الجزائري كما يلـي :

" كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليميـن وأداء الشهـــــادة ."

ولقد حرص المشرع الجزائري على احترام هذا الواجب من قبل الأفراد ولذلك قرر له جزاء عقابيا من شأنه ضمان احترام هذا الواجب تحقيقا للعدالة وهو ما جاء في المادة 223 من قانون الاجراءات الجزائية التي أباحت للجهة القضائية بناء على طلب النيابة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 من نفس القانون التي بالرجوع اليها نجدها توقع على الشاهد المتخلف عن الحضور عقوبة مالية تتراوح ما بين 200 و 2000 د .ج . بل ان المادة 223 المذكورة لم تكتف بتوقيع العقوبة فقط ولكنها أجازت لجهة القضاء بناء على طلب النيابة العامة أو مـن تلقاء نفسها أن تأمر باستحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بواسطة القوة العمومية ولهذا فان المادة المذكورة قد أعطت للمحكمة سلطة اصدار أمر باحضار الشهود وهي سلطة قوية وفعالة اذ أن المحكمة تنفذها بواسطة القوة العمومية ولذلك فان المشرع تقديرا منه لبعض الحالات التي قد يكون فيها تخلف الشاهد لعذر مقبول فانه قد فتح بابا للمعارضة من طرف الشاهد المحكوم عليه في الحكم الصادر ضده اذ جاء في المادة 223 في فقرتها الاخيرة مايلـي :

" ويكون للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو بمصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضـة ." (2)

---

1 ـ يوجد نص المادة 222 المذكورة أعلاه مصدره التاريخي في نص المادة 437 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي جاء بها :

" toute personne citée pour être entendue comme temoin est tenue de comparaitre , de preter serment et de deposer "

2 ـ يوجد هذا النص مصدره التاريخي في المادة 440 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي جاء بها :

" Le temoin qui a été condamné a une amende ou aux frais pour non coparution peut au plus tard dans les cinq jours de la signification de cette decision faite a sa personne ou son domicile former opposition la voie de l'appel ne lui est accordée que sur le jugement rendu sur cette opposition "

يتضح من نص المادة 223 الفقرة الاخيرة أعلاه أن الحكم الصادر تطبيقا لها قابل من حيث جواز الطعن فيه للمعارضة فقط دون الاستئناف مخالفا في هذا حكم المادة 440 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الذي يجعل هذا النوع من الاحكام قابلا للطعن فيه بالمعارضة بالدرجة الاولى ثم الاستئناف بالدرجة الثانية بعد المعارضة الامر الذي نستطيع معه القول بأن المشرع الفرنسي قد وفق أكثر من المشرع الجزائري من حيث تقدير طرق الطعن المخولة للشاهد المحكوم عليه بالغرامة أو بالمعارضة اذ الزمه بأن يسلك أولا طريق المعارضة وان لم يقتنع بعد ذلك له الاستئناف ، وكان أجدر بالمشرع الجزائري أن يستفيد من هذا لمدى أهميته في المجال القانوني .

2 ــ واجب حلف اليمين : نصت على هذا الواجب أيضا المادة 222 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بطريقة يؤكد أن حلف اليمين يكون قبل أداء الشهادة ذلك أن المادة قد جاء بها حسب ما سبق ذكره أن الشهود يحضرون ويحلفون اليمين ثم يؤدون الشهادة مما يتضح منه أن حلف اليمين يكون قبل أداء الشهادة ، مما يطرح معه سؤال بديهي بالنسبة للمشرع الجزائري في حالة الشاهد الابكم الاصم فنجد أن شراح القانون يرون قياسا على المادة 333 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي تقضي بأن الابكم الاصم يدلي بأجوبته ومعلوماته مكتوبة ان كان يعرف الكتابة وان كان لا يعرفها ينتدب له مترجم يتحدث معه بالاشارة ، فقياسا على هذا يحلف الشاهد الابكم الاصم بالكتابة ان كان يعلمها وبالاشارة ان كان يجهل الكتابة [1] .

عند هذا الحد يكون للقارئ وللمستمع أن يتساءل عن نص اليمين القانونية التي يحلفها الشاهد ، واجابة على هذا نقول بأنه اذا كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 446 من قانون الاجراءات الجنائية [2] على أن :

" يحلف الشهود اليمين بأن يقولوا كل الحقيقة ولا شئ غير الحقيقة قبل بدء أداء الشهادة"

وهو نص يتضح منه أنه لم يوضح المقسوم به اذ لم يبين بماذا يقسم الشاهد ، فان المشرع الجزائري بعد أن نص في المادة 227 من قانون الاجراءات الجزائية على أن الشاهد يحلف اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من نفس القانون التي بالرجوع اليها نجدها تقضي بأن نص اليمين هو :

" أحلف بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول الحق ولا شئ غير الحق ."

ومنه يتضح أن المشرع الجزائري في رأينا قد وفق في حسم الاشكال المطروح بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي بتحديده المقسوم به وهو الله العظيم [3] .

وأخيرا بالنسبة لواجب حلف اليمين من قبل الشاهد يطرح سؤال حول تأثير عدم حلف اليمين

---

1 ــ الاستاذ جندي عبد المالك ــ الموسوعة الجنائية ــ الجزء الثالث ــ المرجع السابق ــ صفحة 138 .

2 ــ جاء نص المادة 446 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ما يلي :
" Avant de commencer leur deposition les temoins pretent le serment de dire toute la verité rien que la verité "

3 ــ نشير الى أنه لم يرد بنص المادة 227 المذكورة أعلاه في صياغتها باللغة الفرنسية ذكر المقسوم به .

على الشهادة وإجابة على هذا نجد أنه إذا كانت المادة 145 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قد نصت على بطلان الإجراءات في هذه الحالة إذا كان الحكم قد بني على شهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين أما إذا كان الحكم قد بني على شهادة شهود آخرين أو أدلة أخرى فإن عدم حلف اليمين لا يصح الاستناد إليه للبطلان[1]، فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية على أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان، مما يستفاد منه بمفهوم المخالفة حسب رأينا أن عدم أداء اليمين من شاهد أهل للحلف وغير محروم أو معفى من اليمين يعد سببا للبطلان، وفي هذا المقام يقول الأستاذ أندري فيتي[2] أن القضاء قد استقر بفرنسا على بطلان الإجراءات أو الأقوال تعد بناءا على صحتها .

3 — واجب أداء الشهادة : قرر المشرع الجزائري هذا الواجب على الشاهد بنصه على ذلك في المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية ومؤداه أن الشاهد عليه تلبية الاستدعاء بأن يشهد بالوقائع التي يعلمها تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة 97 من نفس القانون وذلك ما هو وارد في المادة 223[3] من نفس القانون التي تقضي بأنه: " يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 "

وبالرجوع للمادة 97 المذكورة نجدها تقضي بأن الشاهد الممتنع رغم حضوره عن أداء الشهادة يجوز أن توقع عليه عقوبة الغرامة المتراوحة بين 200 و 2000 د ج . بناء على طلب وكيل الجمهورية .

ثالثا : حقوق الشاهد

في مقابل الواجبات الواقعة على الشاهد فإنه يستفيد من بعض المزايا مثل تعويض المثول إذا ما كان مستدعى ومصاريف النقل والإقامة تدفع من قبل كتابة الضبط المسيرة أو من الأفراد الذين استدعوهم، كما أن الشاهد محمي ضد القذف والسب الموجه إليه سواء داخل أم خارج

---

1 — الأستاذ جندي عبد الملك — الموسوعة الجنائية — الجزء الثالث — المرجع السابق صفحة 139

2 — الأستاذ أندري فيتي (A. Vitu) — الإجراءات الجنائية الفرنسية صفحة 199:
" The jurisprudence constante sanctionne par la nulité de la procedure d'audience nonseulement l'omission du serment mais aussi tout changement qui on tronquerait la formule où on modiferait les termes "

3 — يستنتج من نص المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية أن سلطة الجهة القضائية في تسليط العقوبة المذكورة مقيدة بطلب وكيل الجمهورية الذي قد يكون الطلب من تلقاء نفسه أو بناء على مبادرة من الجهة القضائية حسبما هو جار به العمل وبعد ذلك تكون للجهة القضائية سلطة موازية في تسليط أو عدم تسليط العقوبة رغم طلب وكيل الجمهورية .

الجلسة بسبب شهادته[1]، إلا أن هذه الحماية تعد منها الحصانة التي يتمتع بها المحامون[2] بالنسبة للمقالات والمخطوطات المدلى بها أمام الجهة القضائية، وهي حصانة قد تكون خطيرة لولا سلطة القضاء في التدخل لتوقيف المحامين وتقدير الاضرار المترتبة واتلاف المخطوطات والمقالات[3]، كما أن الشاهد محمي ضد الدعاوى التي يمكن أن ترفع ضده بسبب شهادته حيث أنه قد حدث بفرنسا في غير حالة شهادة الزور أن تعرض شاهد للمتابعة الجزائية بالقذف، ودعوى مدنية للخطأ في الشهادة مما أدى لعرقلة حسن سير القضاء اذ أن الشاهد لا يشهد بأمان وبوجهة كاملة إلا اذا كان مؤمنا ضد اقامة الدعوى لاقل كلمة يتفوه بها قد تعوق أغراض دفاعه مما يتعين معه البحث عن أساس لهذه الحماية المطلوبة للشاهد في الافعال المبررة[4] باعتبار أن الشهادة عمل يأمر به القانون مؤداه قول الحقيقة وهو ما اعتمدت اليه محكمة الجنح بالسين بفرنسا في حكم لها بتاريخ 31/ 05/ 1950.

وبهذا المسلك أخذ المشرع الجزائري بالنسبة لحقوق الشاهد اذ ضمن حقوق الشاهد بالنسبة للاتعاب والمصاريف[5]، كما حمى الشاهد حماية جنائية من القذف والسب[6]، باعتباره أن الشهادة عمل يأمر به القانون تبقا للمادة 39 من قانون العقوبات في فقرتها الاولى.

---

1 ـ الاستاذ أندري فيتي (ANDRE Vitu) ـ الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ صفحة 202.

2 ـ وهو ما أكدت عليه المادتان 31، 32 من قانون الصحافة بفرنسا المؤرخ في 1881/07/29.

3 ـ وهو ما أكدت عليه المادة 41 من نفس قانون الصحافة الفرنسي.

4 ـ الاستاذ أندري فيتي ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 201، 202.

5 ـ الامر رقم 79/ 69 بتاريخ 15/ 09/ 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية.

6 ـ المادتان 297، 298 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 66/156 بتاريخ 1966/06/08.

الفرع الثاني: — الشروط المتعلقة بالشهادة —

تتعلق هذه الشروط بالشهادة من حيث كيفية أدائها ثم تقديرها وأخيرا شهادة الزور، وهو ما نفصله في البنود الثلاثة التالية:

أولا: كيفية أداء الشهادة.

ثانيا: تقدير الشهادة.

ثالثا: شهادة الزور.

أولا: كيفية أداء الشهادة:

لقد نص المشرع الجزائري في هذا الشأن على أن يأمر رئيس الجلسة الشهود بالدخول الى الغرفة المخصصة لهم على ألا يخرجوا منها الا عند المناداة عليهم لأداء الشهادة، وللرئيس اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة[1]، كما قرر المشرع أن يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين بعد استجواب المتهم سواء أتعلقت هذه الشهادة بالوقائع المسندة الى المتهم أم بشخصه وأخلاقه، وبالنسبة لترتيب سماع الشهود فان المادة 225 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري قد بينت بأن تسمع أولا شهادة من تقدم بهم أطراف الدعوى طالبي المتابعة ما لم يقرر الرئيس ترتيب سماع الشهود بنفسه، الا أن هذه المادة قد جاءت بحكم خاص بالجنح والمخالفات دون الجنايات وهو أنه للمحكمة سماع الشهود الذين استشهد هم الخصوم أو تقدموا بهم في الجلسة عند افتتاح المرافعة رغم أنهم لم يستدعوا بصفة قانونية كما قرر المشرع الجزائري في المادة 233 من نفس القانون بأن الشهادة تؤدى شفاهة وان كانت يجوز بصفة استثنائية ان يستعين الشاهد بمستندات يرخص بها الرئيس وذلك دائما بالتفريق بين الشهود كما سبق ذكره.

يتضح من النصوص المذكورة حرص المشرع الجزائري على المحافظة على أداء الشهادة بكيفية تمكنها من أداء دورها كوسيلة مثبتة لاظهار الحقيقة وتحقيق العدل اذ أن الغرض من عزل الشهود في أماكن مخصصة لهم هو الوصول الى الحقيقة حتى يتمكن الشاهد من أن يؤدي شهادته بعيدا عن التأثيرات الخارجية ولا يخضع الا لتأثير الضمير الطاهر المقدر لاهمية وخطورة الشهادة التي يؤديها بوصفها وسيلة الحكم على المتهم أو الحكم له الشيء الذي أدى بالمشرع أن يخول القاضي سلطة منع الشهود من الكلام فيما بينهم قبل أداء الشهادة حتى لا يوسوس أحدهم للآخر لتحييده عن قول الحقيقة بل ان المشرع رغبة منه في مسايرة أغلب تشريعات الدول الاخرى فانه قد جعل أداء الشهادة يتم

---

1 — المادة 221 من قانون الاجراءات الجزائية.

شفاهة دون الاستعانة بالاوراق المكتوبة عدى تلك التي تقدر المحكمة السماح باستعمالها في حالات خاصة تقدرهـا هـي .

ثانيـا : تقـديـر الشهـادة :

للمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بها في التحقيق دون الجلسة أو العكس ، أو أن تقول بكذبها ، أو أن تأخذ بشهادة شاهد رغم ماوجه اليه من مطاعن لاتدل بذاتها على كذبه ، كما للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد حتى ولو كانت مخالفة لاقوال شاهد أخر ، كما لها أن تأخذ بالاقوال التي ينقلها شخص عن أخر حتى ولو أنكرها هذا الاخير متى قدرت أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة ، كما لها أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها دون البعض الاخر وهي في كل ذلك ليست ملزمة ببيان أساس اقتناعها ذلك أن الاساس معروف في القانون ألا وهو اطمئنان المحكمة الى ما أخذت به الا أنه لايجوز للمحكمة أن تتدخل في ذات رواية الشاهد وتأخذ ها على وجه يخالف صريح عبارتها (1) .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فانه قد نص في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على نحو ماسبق بيانه على أنه القاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص والذي بالرجوع للفقه والقضاء نجده يرى بناء هذا الاقتناع الخاص على ركنين أساسيين هما (2) :

1 ــ الواقعة المشهود عليها .

2 ــ الشهادة الخاصة بهذه الواقعة .

1 ــ الواقعة المشهود عليها : حيث ينظر القاضي لاحتمال حصول الواقعة المشهود عليها وعدم مخالفتها للمعقول .

2 ــ الشهادة الخاصة بهذه الواقعة : حيث ينظر القاضي للحالة النفسية والادبية للشاهد وماضيه وعاداته ومركزه في الهيأة الاجتماعية ثم لكفاءته الحسية والعقلية ثم لعلاقته وارتباطه بالخصوم بقرابة أو صداقة أو مصلحة ، الا أنه نظرا لكون حالة الشخص الادبية مما يؤثر على الثقة بشهادته جاز أن تكون موضوع تحقيق ومناقشة (3) .

وعلى أي حال فانه اذا كان للقاضي كامل الحرية في تقدير الشهادة من حيث قوتها الاثباتية فانه لابد أن يضع في الحساب أخلاق الشاهد ومصلحته في القضية وتعاطفه وصداقته أو عداوته بالاطراف بالاضافة لصعبات الشاهد النفسية وحدة حواسه واحتمال حالة كون الشاهد مخمورا عند حدوث الواقعة المشهود عليها بالاضافة لمراعات سن الشاهد (4) .

1 ــ الدكتور محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق صفحـة 463 .

2 ــ الاستاذ جندي عبد المالك ــ الموسوعة الجنائية ــ الجزء الثالث ــ المرجع السابق صفحـة 204 .

3 ــ الاستاذ جندي عبد المالك ــ نفس المرجع والصفحـة .

4 ــ PIERRE Chambon _ le juge d'instruction _Imprimerie du tour Toulouse_ FRANCE _1980 _Page 193 .

ثالثا : شهادة الــزور:

يمكننا وصف شهادة الزور بأنها عبارة عن شهادة غير حقيقية متعمدة من شخص على آخر أو له.

ونظرا لأهمية هذه الشهادة في الاثبات رتبت قوانين العقوبات بأغلب دول العالم عقوبة لمن يشهد زورا سواء كانت هذه الشهادة لصالح المتهم أو عليه متى بني عليهما حكم أو فطنت المحكمة لكذبها وهذا ما يظهر أهمية حلف اليمين مما تقتضي معه المصلحة تحديد سلطة المحكمة في سماع الشهادة على سبيل الاستدلال ولذلك أخصها المشرع الجزائري بالمادة 237 من قانون العقوبات التي تقضي بأنه اذا ما اتضح للمحكمة شهادة الزور في أقوال شاهد فللرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أن يأمر الشاهد بأن يلتزم مكانه وينتظر المرافعات وألا يبرح مكانه إلى حين النطق بقرار المحكمة واذا ما خالف الشاهد هذا الأمر ولم يمتثل له يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد، ثم أضافت نفس المادة بأن الرئيس يوجه قبل اقفال باب المرافعة الى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك بأن أقواله سيرتب بها لتطبيق العقوبة المقررة [1] منذ هذا الحين ويكلف الرئيس كاتب الجلسة بتحرير محضر بالاضافات والتبديلات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة فاذا ما ظهر توافر قيام شهادة الزور يأمر الرئيس بعد صدور القرار في الدعوى أو في حالة تأجيل القضية بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل الى وكيل الجمهورية لفتح تحقيق معه ويرسل الكاتب نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقا لهذه المادة لوكيل الجمهورية .

وفي رأينا أنه باستقرائنا لهذه المادة يتضح لنا حرص المشرع الجزائري على الوصول لشهادة سليمة تعد دليلا للاثبات من شأنه أن يؤدي لتحقيق العدالة في البلاد ذلك أن المشرع الجزائري قد حارب شهادة الزور بمجموعة من الاجراءات الصارمة وقائية وعلاجية تفاديا لوقوعها وعملا على عدم تكرارها وانتشارها اذ أنه قد نص على تنبيه القاضي للشاهد بخطورة وأهمية شهادته مما يستوجب منه تحري الصدق والدقة في أقواله واذا ما حاد عن ذلك رغم هذا وشهد زورا فانه يتعرض للعقوبات القانونية المقررة لشهادة الــزور.

---

1 ـ وهي العقوبات المقررة في المادة 232 وما بعدها من قانون العقــوبات.

المطلب الثالث: — الكتابة —

يقتضي الكلام عن الكتابة كدليل اثبات في المواد الجنائية التعرض بها ثم بيان حجيتها الاثباتية وهو ما نفصله في البندين التاليين :

أولا : التعريف بالكتابة .

ثانيا : الحجية الاثباتية للكتابة .

أولا : التعريف بالكتابة:

الكتابة نوعان عرفية ورسمية ، فالكتابة العرفية هي " التي تدون على ورقة تعتبر صادرة عمن وقعها مالم ينكر صراحة ماهو منسوب اليه من خط وامضاء" (1) ، أما الكتابة الرسمية فهي " التي تدون على الورقة التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصاته" (2) .

ولقد جعل المشرع الجزائري كل من نوعي الكتابة المذكورين وسيلة اثبات في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية بنصه على جواز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات .

ان الكتابة الرسمية قد تكون محاضر أو أوراق أخرى كالعقود مثلا وهي قد تكون جسم الجريمة كما قد تكون طريقا للاثبات ومثالها عقد الزواج المزور وعقد القرض الرسمي المشتمل على فوائد فاحشة ، وتعتبر هذه الاوراق بحسب طبيعتها حجة بما هو فيها في حدود ما قرره بها الموظف الذي حررها متى تم ذلك في حدود اختصاصاته الى أن يثبت ماينفي هذا بطريقة الطعن بالتزوير ، أما المحاضر فهي الاوراق التي يحررها موظفون مختصون باثبات الجرائم وظروفها والادلة على مرتكبيها ، وحتى تعتبر هذه المحاضر ذات قيمة اثباتية يجب أن تكون صحيحة في الشكل وأن يكون محررها قد حررها أثناء مباشرته أعمال وظيفته وموضوعها داخل في نطاق اختصاصاته مما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه (3)

ان القاعدة العامة في المحاضر أنه ليس لها من القوة الاثباتية سوى قوة مستند عادي يقتبس منه القاضي المعلومات التي من شأنها أن تؤدي لتكوين عقيدته أي أنها تشكل عنصرا من عناصر الاقتناع خاضع لمناقشة الخصوم ولحرية تقدير القاضي كما هو

---

1 ـ المادة 327 من القانون المدني الجزائري .
2 ـ المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 14/ 88 بتاريخ 03/ 05/ 1988 .
3 ـ وهو ماأكده المشرع الجزائري في المادة 214 من قانون الاجراءات الجزائية .

الشأن في باقي الادلة وهو ما أخذ عليه المشرع الجزائري[1] .

الا أن القاعدة العامة المذكورة في المحاضر يرد عليها استثناء اذ أن نوع من المحاضر يخرج عن هذه القاعدة من حيث أنه يعد حجة لما جاء فيه الى أن يثبت ماينفيه بالطعن بالتزوير تارة وأخرى بالطرق العادية[2] .

فبالنسبة لتلك المحاضر التي تعد حجة الى أن يثبت ماينفي صحتها عن طريق الطعن بالتزوير قليلة ومثالها المحاضر الجمركية التي يحررها موظفان محلفان تابعان لادارة عمومية كما نصت عليه المادة 254 من القانون الجمركي الجزائري[3] وباعتبارها ذات حجية قوية على النحو المذكور لايعني أن المحكمة ملزمة بالاخذ بها مالم يثبت تزويرها بل يراد بذلك أن المحكمة تستطيع أن تأخذ بما ورد بها بدون أن تكون في حاجة لإعادة التحقيق في الجلسة ، وللمحكمة في نفس الوقت كامل الحرية في تقدير القوة الاثباتية لهذه المحاظر بأن ترفض ما جاء بها رغم عدم الطعن فيها بالتزوير ذلك أن إشتراط الطعن بالتزوير في هذه المحاضر لاثبات ما يخالفها يعد من بقايا العهد القديم الذي كان يسوده الاثبات المقيد حسب رأينا حيث كان القاضي ملزما ببناء اقتناعه على المحاضر المكتوبة وهو أمر لايتفق مع المبدأ الذي يسود في الوقت الحاضر ألا وهو شفوية المرافعة أي ضرورة اعادة التحقيق في الجلسة .

أما بالنسبة للمحاضر التي تعد حجة الى أن يقوم الدليل على عكس ماورد فيها بالطرق العادية فهي المحاضر التي لم تنظمها قوانين خاصة تنص صراحة على اتباع اجراءات الطعن بالتزوير لاثبات مايخالفها ومن هذه المحاضر نذكر تلك التي تحرر في مواد المخالفات اذ تعد حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون فيها الى أن يثبت ماينفيها[4] .

انه لمن الجدير بالملاحظة هنا أن نشير في هذا الشأن أن التطرق للمحاضر لا يراد به أنها وسائل اثبات تعد خروجا عن القاعدة العامة في الاثبات في القانون الجنائي الجزائري التي هي مسألة سوف نتعرض لها فيما بعد ، بل يراد بذلك أنها أوراق يتم الاثبات بواسطتها بطريق الكتابـــة .

كما أنه من الجدير بالذكر بصدد التعرض بالكتابة أن نقول بأن طريق الاثبات بالكتابة في المواد الجنائية يعد أمرا صعبا في غالب الاحيان، مما جعل القضاء يعتمد في الغالب على طرق الاثبات الاخرى خاصة الشهادة والاعتراف ، ولعل هذا هو ما أدى من جهة أخرى

---

1 ـ جاء في المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية مايلي :
"لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح الا مجرد استدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك" .

2 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 111 ، وهو النوع من المحاضر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 216 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء بها :
"ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ اجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس" .

3 ـ القانون رقم 07/ 79 المؤرخ في 21/ 07/ 1979 المتضمن قانون الجمارك .

4 ـ المادة 400 من قانون الاجراءات الجزائيـــة .

الى قلة كلام الفقهاء والمفكرين عن الكتابة كطريقة للاثبات في المواد الجنائية بالمقارنة بغيرها من طرق الاثبات الاخرى كالشهادة مثلا .

ثانيا: الحجية الاثباتية للكتابة:

الاصل في المواد الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الاثبات اذ تخضع كغيرها من الادلة لمطلق تقدير القاضي عملا بالمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري اذ أن الاحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين خلاف الاحكام المدنية التي تبنى على القواعد المقررة في القانون المدني بحيث أنه اذا اعترف شخص مثلا بتزوير ورقة فانه يجب على القاضي المدني الحكم بتزويرها بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي بخلاف القاضي الجنائي فانه ليس ملزم بمعاقبة المتهم على جريمة تزوير اعترف بها الا اذا اقتنع هو شخصيا بثبوت هذه الواقعة ونسبتها الى المتهم بصرف النظر عن أقوال وسلوك المتهم في دفاعه وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية في نقض لها بأن محاضر تحقيق التي يحررها البوليس أو قاضي التحقيق وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هي جميعها عناصر اثبات تخضع في جميع الاحوال لمطلق تقدير القاضي كما أنها تحتمل المناقشة والجدل كباقي الادلة حيث للخصوم أن يفندوها من غير أن يكونوا ملزمين باتباع طريق الطعن بالتزوير كما للمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها كما قررت نفس المحكمة بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع اذا لم تأخذ بمحضر تحريات المتوفى لاقتناعها من الادلة التي أوردتها بأنه لا حجية لما هو وارد فيه ذلك أن ما جاء في القانون عن حجية الاوراق الرسمية والقواعد المقررة للطعن فيها انما هو يتعلق بالاجراءات المدنية والتجارية فقط باعتبارها تمهن الادلة وتحدد أحكاما يلتزم القضاء باتباعها .[1]

يتضح مما بيناه عن الكتابة أنه اذا كانت الكتابة هي الدليل القوى المعول عليه في نظام الاثبات القانوني الذي يسود المعاملات في القانون المدني فان هذا الدليل يفقد قوته هذه أمام مبدأ حرية الاثبات الذي يسود المواد الجنائية حيث تخضع في هذا الكتابة كدليل لثبات لمطلق تقدير القاضي الجنائي لتكوين عقيدته في اطار اقتناعه الشخصي .

---

1 ــ الدكتور محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ المرجع السابق ــ صفحة 442 التي جاء بها أنه قد تم الاخذ بهذا في نقضين لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 07/07/1943 ثم 14/06/1944.

المطلب الرابع: — الخبـــــــرة —

ان رابع دليل من الادلة الشهيرة للاثبات في المواد الجنائية حسب الخطة التي سبق أن بيناها هو الخبرة التي يمكننا تعريفها بأنهــــا :

" الدراية بمسألة تتطلب كفاءة فنية خاصة لا تتوافر في القاضي مما يضطره لاستشارة الخبير" ومثال ذلك فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة الطعام في جريمة تسميم من طرف الطبيب الشــرعي .

وبناء عليه فان الخبرة تعد من المسائل المهمة للبحث في المواد الجنائية اذ هــي تنير الطريق الى الحقيقة في مختلف المجالات اذ قد تكون بانتداب طبيب للكشف عــن سبب الوفاة أو لفحص الحالة العقلية للمتهم، كما قد تكون بانتداب محاسب في جريمــة تبديد أو في جريمة ضرائبية، أو بانتداب خبير للتحقيق في الخطوط في جريمة تزويــر أو بانتداب خبير في الكيمياء في جريمة تزييف [1] .

ولقد أخضع المشرع الجزائري الخبرة بالمادة 219 من قانون الاجراءات الجزائية التي نصها:

"اذا رأت الجهة القضائية لزوم اجراء خبرة فعليها اتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 الى 156"

يتضح من المادة أنه اذا ماقدرت المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلــب الخصوم اجراء خبرة وجب عليها اتباع أحكام المواد من 143 الى 156 من قانـــون الاجراءات الجزائية التي تتعلق بالخبرة بأن خولت المادة 143 لجهة التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني سلطة الامر بانتداب خبير من تلقاء نفسهــا أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم على أن يتم اختيار هذا الخبير من الخبـــراء المقيدين في الجدول عدا في الحالات الاستثنائية فانه يجوز للجهة القضائية أن تختار بقرار مسبب خبيرا غير مقيد في الجدول الذي يجب عليه حلف اليمين القانونية [2] قبل بدء مباشرته مهامه ويتم التوقيع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والكاتب والخبير .

وبناء عليه فان الخبرة تشمل مجموعة من الاجراءات تبدأ بانتداب الخبير مرورا بالتزاماته ثم ايداع تقرير الخبرة ومناقشته بالجلسة ثم أتعاب الخبير والجزاءات التي يحتمل أن يتعرض لها لتنتهي بقوة اثباتية للخبرة ، فهي اذن اجراءات كثيرة قد تتسع دراستها لرسالـــة دكتوراه أو ماجستير ولذلك فاننا سنكتفي بدراسة الجزء الذي له اتصال مباشر ببحثنــا هذا وهو ايداع التقرير ومناقشته بالجلسة ثم القوة الاثباتية للخبرة في الفرعين التاليين:

الفـــرع الاول : ايـــداع التقـرير ومناقشتـه بالجلســـة .

الفـــرع الثاني : القـــوة الاثباتيـــة للخبـــــرة .

---

1 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ صفحـــة 430 ، 432 .

2 ـ لقد نصت المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية على اليمين القانونية للخبير بمـا يلـي : " أحلف بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل اخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقــلال" .

الفرع الأول : ــ ايداع التقرير ومناقشته بالجلسة ــ

اذا ما انتهى الخبير من انجاز مهمته تعين علية ايداع تقريره بالمحكمة لتتم مناقشتــه بالجلسة كباقي سائر أدلة الاثبات وهو مانفصله في البندين التالييــن :

أولا : ايداع تقرير الخبـرة .

ثانيا : مناقشة تقرير الخبـرة .

أولا : ايداع تقرير الخبرة :

لقد ألزم المشرع الجزائرى الخبير بايداع تقريره[1] بالمحكمة وأخص هذا التقرير بمجموعة من الأحكام منها وجوب تحريره من طرف الخبير المحلي[2] مما يتبين منه أن المشرع الجزائرى حسب رأينا قد استفاد مما سبق أن أثارنقاشا في القضاء الفرنسي حيث جاء في أحد المؤلفات الفرنسية[3] أنه فقط منذ عام 1945 تم اصلاح المادة 317 من قانون الاجراءات المدنية[4] التي تقضي بأنه اذا كان الخبراء جميعا لا يحسنون الكتابة فان تحرير التقرير يتم و يمضى عليه من طرف كاتب الجهــة القضائية التي يؤدى بها الخبراء أعمالهم . كما أن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الفرنسية قــد أقرت بتاريخ 1958/01/14 بأن القانون لا يقضي بأن يقدم الخبير تقريره مكتوبا . اذ أن المادة 44 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي تقضي فقط بأن الخبراء يلتزمون بتقديم تقريرهم و ابداء رأيهم هذا زيادة على أنه اذا كانت الخبـرة قد أمر بها أثناء المرافعة فان الغرفة الجنائية الفرنسيــة المذكورة تقرر الاكتفاء بالتقرير الكتابي أو الشفوى الذى تتم مناقشته العلانية بحضور المتهم الــذى يحاط علما بذلك . الا أنه بعد فترة زمنية قصيرة من هذا القرار دخل قانون الاجراءات الجنائيــة الفرنسي حيز التنفيذ وجاء في مادته 166 ما صريح مضمونه أنه عند انتهاء عملية الخبرة يحرر الخبراء تقريرا يشتمل على وصف العمليات المذكورة مع ابداء رأيهم[5] وان كانت هذه المــادة قــد جــاءت بتعبير خــاص[6] يظهر منه أن التقرير يجب أن يكــون مكتــوبا الا أنــه

---

1 ــ جاء ذلك في المادة 153 من قانون الاجراءات الجزائية كما يلي :
"يحرر الخبراء عند انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشتمل على ما قاموا به من أعمال ونتائجها على الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة الأعمال التي عهد اليهم باتخاذها ويوقعون على تقريرهم " .

2 ــ وهو ما أكدته المادة 153 المذكــورة .

3 ـــ PAUL Julien _ HENRI Guerier _ [illegible]AR André Manésme: La réglementation de l'expertise en matiére pénale _ opp. cit .

4 ــ قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ 1806/04/24 .

5 ـــ "Lorsque les opérations d'expertise sont terminées les experts rédigent un rapport qui doit cotenir les descriptions des dites opérations ainsi que leur conclusion "

6 ـــ " Rédigent "

اذا كان الخبير قد تم تعيينه بالجلسة من قبل رئيس محكمة الجنايات عملا بسلطاته التقديرية أو من المحكمة ذاتها فانه يجوز أن يكون التقرير شفويا فقط حتى في مواد المحاسبة وفي هذه الحالة تكون مهمة الخبير جد محدودة اذ لا يجوز قطع المرافعة أمام المحكمة كما أن الخبير لا يكون له الوقت اللازم لتحرير تقريره (1) .

وعندما يتم ايداع التقرير هيأة المحكمة من قبل الخبير تتم مناقشته العلانية بالجلسة .

ثانيا : مناقشة تقرير الخبرة :

لقد نص المشرع الجزائري على أنه على الخبير عرض نتيجة عمله الفني الذي باشره بعد أن يحلف اليمين على أن يقوم بعرض حصيلة عمله ومعاينات بذمة وشرف من أن له أثناء سماع أقواله أن يراجع تقريره ومرفقاته مما يلزمه معه حضور المرافعات بعد عرض تقريره مالم يصرح له الرئيس بالانسحاب من الجلسة وذلك حتى يمكن اثارة المحكمة اكثر باراءه حول ماتضمنه تقريره في حالة ما اذا كان في هذا التقرير غموض باجابتهم على الاسئلة التي قد تطرح عليه طبقا للمادة 155 من قانون الاجراءات الجزائية حالاه (2) اذا ماطرح السؤال حول تقرير الخبرة من طرف شخص يسمع شاهدا على سبيل الاستدلال في القضية فان المشرع الجزائري قد تدخل في هذه الحالة بنص المادة 156 (3) من نفس القانون بان الزم الرئيس بان يطلب من الدفاع والمدعي المدني والخبراء والنيابة العامة أن يبدوا ملاحظاتهم وعندها يجب على القاضي أن يصدر قرارا مسببا حسب الأحوال الملابسة اما بعدم اخذ ذلك النقاش وصرف النظر عنه واما بتأجيل القضية لتاريخ لاحق على انه يكون للجهة القضائية في حالة تأجيل القضية أن تتخذ بشأن الخبرة كل ماتراه

---

1 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق صفحة 436 .

2 ـ جاء في المادة 155 من قانون الاجراءات الجزائية المذكور ما يلي :
"ويجوز للرئيس اما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد اليهم بها " .

3 ـ جاء في المادة 156 من قانون الاجراءات الجزائية المذكورة ما يلي :
" اذا حدث في جلسة لاحدى الجهات القضائية أن ناقش شخص يجرى سماعه كشاهد على سبيل الاستدلال نتائج خبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة يطلب الرئيس الى الخبراء والى النيابة العامة والى الدفاع والى المدعي المدني ان كان ثمة محل لذلك أن يبدوا ملاحظاتهم وعلى الجهة القضائية أن تصدر قرارا مسببا اما بصرف النظر عن ذلك واما بتأجيل القضية الى تاريخ لاحق وفي الحالة الأخيرة يسوغ لهذه الجهة أن تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه لازما من الاجراءات".

كما أنه للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعلان الخبراء ليقدموا توضيحات بالجلسة تتعلق بالتقارير التي قدموها أثناء التحقيق أو أمام المحكمة دون أن يكونوا ملزمين بحلف اليمين ثانية لا باعتبارهم خبراء ولا باعتبارهم شهود اذ يكتفى منهم باليمين التي أدوها كخبراء وان كان المشرع الجزائري لم يحسم هذا الموقف صراحة الا أنه حسب رأينا لا يخرج عن العمل بهذا الحكم باعتباره عملا قد استقر عليه القضاء منذ زمن بعيد اذ نجد أن محكمة النقض المصرية قد أكدته في قرار لها بتاريخ 1952/09/01 [1].

الا أن مناقشة الخبير فيما ورد بتقريره بالجلسة ليست وجوبية الا اذا ما تمسك بها المتهم حسبما أخذت به محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1948/11/22 [2] مستندة الى أنه لا يصح تفنيد رأي الخبير بأقوال الشهود وأنه ليس للمتهم أن ينتقد المحكمة في أنها اعتمدت على تقرير خبير لم يتم سماعه بالجلسة ولذلك فان المحكمة اذا ما تعرضت لتفنيد رأي الخبير عليها أن تستند في ذلك لرأي خبير آخر [3] كما أنه على المحكمة أن تتعرض للخلاف ما بين الدليل الفني وهو تقرير الخبرة والدليل القولي وهو شهادة الشهود وتقول كلمتها في ذلك حتى يكون لها أن تأخذ بهما معا أو بأحدهما فقط أو أن تطرحهما معا أو أحدهما فقط أما اذا أخذت بهما معا رغم ما بينهما من تعارض فانها تكون قد أسست حكمها على أسباب لا تحمله [4].

---

1 ـ جاء في هذا القرار: "اذا كان الطبيب الشرعي قد سئل أمام المحكمة بوصفه خبير أو شاهد فانه لا يكون هناك محل لتحليفه اليمين اكتفاء باليمين التي حلفها تنفيذا لحكم الخبـــرة ".

2 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ هامش صفحة 433

3 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ نفس المرجع أعــلاه ثم أيضا نفس الهامش بالصفحة 433 والذي جاء به ما يلي

" وفي هذا الشأن نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه اذا كانت المحكمة قد طرحت رأي مدير مستشفى الأمراض العقلية مثلا في الحالة العقلية لشخص ما واستندت في القول بسلامة عقله الى أقوال شهود فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على أسباب لا تحمله "

الفرع الثاني : – القوة الاثباتية للخبرة –

من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة برأي الخبير ومن جهة أخرى فانه لاتعقيب عليها ان هي أخذت به في شأن أمر لم يكن محل الجدل منها اكتشفه الخبير أثناء عملياته أو تجاربه الفنية مادام يفيد في كشف الحقيقة، ذلك أن اخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل انسان وللمحكمة تقدير الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة لسائر الادلة (1) .

وعليه فانه اذا كانت أهمية الخبرة الجنائية في الاثبات تكمن في قوتها الاثباتية فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟ واجابة على هذا نقول بأن المشرع الجزائري لم يخص الخبرة الجنائية كوسيلة اثبات بقوة اثباتية معينة بل انه قد أخضعها لحكم المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية التي تخضعها كباقي الادلة لمطلق تقدير القاضي حيث نجد أن الفقه القانوني يقتضي عدم تقيد القاضي بآراء الخبراء لكون الخبرة عمليا معرضة لكثير من الاخطاء مما يقتضي الغاء الرأي القائل بأن الخبير قاضي فعلي لكون القضاة يميلون بازدياد لتصديق نتائج الخبرة الا أنه لايوجد مايمنع من تمحيص أقوال الخبراء كما هو الحال بالنسبة للشهادة وغيرها من أدلة الاثبات الاخرى من قبل القاضي المنظورة أمامه (2) .

وعليه فان القوة الاثباتية للخبرة تكمن في أنها أمر تستقل به المحكمة فلها مطلق السلطة في الاخذ أو عدم الاخذ بتقرير الخبرة كليا أو جزئيا طبقا لحكم المادة 212 المذكورة التي تخول القاضي سلطة اصدار قراره تبعا لاقتناعه الشخصي .

---

1 – الدكتور محمود محمود مصطفى – شرح قانون الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – صفحة 436 .

2 – الدكتور محمود محمود مصطفى – الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن – الجزء الاول – المرجع السابق – صفحة 98 التي جاء بها مايلي : " ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه ليس فقط استنادا لنصوص في قانون الاثبات بل كذلك لمبدأ حرية الاقتناع الذي نص عليه قانون الاجراءات الجنائية .

المطلب الخامس: - القــــرائن -

اذا كانت القرينة في الشريعة الاسلامية مأخوذة من المقارنة أي المصاحبة الأمــر الذي أفاض الكلام فيه ابن قيم الجوزية (1) على نحو ما سبق عرضه عند الكلام عن القرائن في الشريعة الاسلامية، فان القرينة في الفقه الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشئهــا القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعة معينــة.

وحسب هذا فان القرائن على نوعين، قانونية وهي التي يلزم بها المشرع القاضــي ليستنتج منها نتيجة معينة لا يجوز الخروج عن حكمها كاشتراط سن معينة للتمييز، وقضائيـة وهي مايترك أمر تقدير ماينتج عنها للقاضي وهو ما أدى للقول بأن القرينة القانونية هــي اعفاء للمكلف أما القرينة القضائية فهي دليل، وفي هذا الشأن يقول الفقيه داند ييه دي فابر (2) بأن القرينة هي " الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجــة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة " .

واذا كانت القرائن على هذا الحال فما هو موقف المشرع الجزائري منها وهو مــا نفصله في الفرعين التالييـــن:

الفـــرع الاول: أنـــــواع القــــرائن .

الفـــرع الثاني: القـــوة الاثباتيـــة للقرائـــن .

---

1 ـ الفقيه ابن القيم الجزيه ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ المرجـــع السـابق .

2 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجـــع السـابق صفحـــة 475 .

الفـــرع الاول: – أنــــواع القـــــرائن –

ذكرنا أن القرائن على نوعين قانونية وقضائية، نفصل كل نوع منهما في بند من البنديـــن التـــاليين:
أولا: القــــرائن القـــانونيـــة .
ثانيا: القــــرائن القضائيــــة .

أولا: القــــرائن القــــانونيـــة:

اذا كانت القرينة القانونية كما سبق بيانه هي عبارة عن الزام المشرع للقاضي باستنتاج نتيجة معينة من واقعة أو وقائع معينة لايجوز للقاضي الخروج عن هذه النتيجة فان منهـــا ماهي مطلقة لا تقبل اثبات العكس، ومثالها ما جاء في المادة 42 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري باعتبار عدم بلوغ سن السادسة عشرة قرينة على عدم التمييز وكذلك قرينة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره اذ لايقبل من أحد بعد نشر القانون الاعتذار بجهله [1] وكذلك قرينة اعتبار الاحكام الباتة عنوانا للحقيقة فلا يقبل من أحد اثبات خطئها [2] وكذلك اعتبار غياب المدعي المدني أو من يمثله بالجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا قرينة قاطعـــة على ترك الدعوى المدنية [3]، ومنها ما هي بسيطة يجوز اثبات عكسها ومثالها اعتبار تخلف الشاهد من الحضور للجلسة الجنائية رغم صحة تكليفه بالحضور قرينة على خطئه تقتضي الحكم عليه بغرامة وله أن يرفع معارضة في ذلك لتبرير غيابه أمام المحكمة [4]، أيضا اعتبار الجنايـــة أو الجنحة ومرتكبها في حالة تلبس اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه لها قد وجدت بحوزته أشياء أو أدلة تدعو لافتراض مساهمته في ارتكابها وذلك في وقت قريبا جدا من وقت ارتكابها [5].

ثانيـــا: القــرائن القضائيــة:

وهي مايطلق عنها القرائن العقلية أو الدلائل تمييزا لها عن القرائن القانونية التي هي القرائن بالمعنى الصحيح ولذلك تعرف القرائن القضائية بأنها القرائن التي يستنتجهـــا القاضي من ظروف الدعوى ومنها يستنتج الواقعة المراد اثباتها من واقعة أو وقائع أخـــرى أو ظروف مادية ثابتة [6]، ولذلك فانها لاتدخل تحت الحصر ولاتخص قضاء معينا كالقضـــاء الجزائري مثلا اذ يجوز للقضاء الجزائري على مختلف درجاته وهيئاته كما يجوز لغيره استنتاج قرائن قضائية تخصه، قد تصل أن تصبح قرائن قضائية تطبق على مستوى أكثر من دولـــة

---

1 – المادة 04 من القانون المدني والمادة 02 من قانون العقوبـــات .
2 – المـــادة 338 مـــن القـــانون المدنـــي .
3 – المـــادة 246 مـــن قانـــون الاجراءات الجزائيـــة .
4 – المـــادة 223 مـــن قانـــون الاجراءات الجزائيـــة .
5 – المـــادة 41 مـــن قانـــون الاجراءات الجزائيـــة .
6 – الاستاذ مأمون محمد سلامه – قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض – المرجع السابق – صفحـــة 146 .

فمثلا قد يستخلص اشتراك أشخاص في سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين في الطريق ودخولهم معه في منزل واختفائهم فيه، كما للمحكمة أن تقتنع بحدوث الاصابة بمطواة ولو لم توجد آثار دماء على هذه المطواة ولم تضبط بمكان الحادث بل بمنزل المتهم بعد فترة من وقوع الحادث، كما للمحكمة أن تستنتج ادانة متهم في جريمة احراز مخدر من ضبط ورقة معه بها رائحة المادة المخدرة بشكل يؤكد أن هذه الورقة قد كان بها المخدر، ومن أمثلة القرائن القضائية أيضا وجود بقعة دموية من نفس فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم وكذلك مشاهدة المتهم وهو يخرج من منزل المجني عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاغاثة .

الا أنه لابد لتكون القرينة القضائية دليلا قانونيا من توافر شروط فيها هي :

1 ـ أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة القضائية ثابتة الوقوع ولاتحتمل الجدل .

2 ـ أن يراعى في الاستنتاج والاستنباط منتهى الحرص واستخدام الاسلوب المنطقي السليم .

3 ـ أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متماشيا مع باقي ظروف الواقعة والادلة الاخرى .

وعليه فانه لايصح الاستناد لواقعة أدلى بها أحد الشهود كقرينة لاستخلاص الواقعة المراد اثباتها طالما أن شهادة الشهود ذاتها محل تقدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة .

هذا وتعتبر القرينة القضائية دليلا ناقصا لايصح الاعتماد عليه وحده كدليل للادانة بخلاف القرينة القانونية التي يصح الاستناد لها دليلا للادانة، وان كان البعض يعترض بأن الدليل يجب أن يستمد من الواقعة، حيث أنه اذا كان يجوز تكذيب الشاهد فانه لايجوز تكذيب الواقعة، وهو رأي مردود عليه بأن الواقعة هي الاخرى قد تكون ملفقة، اضافة الى أن استنتاج الدليل من الواقعة قد يقوم على واقعة لاتؤدي بالضرورة لاستنتاج هذا الدليل [1] .

---

1 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق صفحة 477، حيث يلاحظ حسبما أورده المؤلف بهذه الصفحة عدول محكمة النقض المصرية عن الموقف المذكور أعلاه باعتبارها أن القرينة الواقعية دليلا كاملا اذ قضت بأنه لايعيب الحكم الا يكون هناك دليل مباشر في صدد ثبوت الحقائق القانونية التي قال بها، ومن ثمة للمحكمة أن تنتهي الى القول بثبوت أية واقعة من أي دليل وإن كان لايشهد مباشرة عليها مادام من شأنه في المنطق أن يؤدي اليها، وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في نقض لها بتاريخ 04/ 12/ 1944، كما حكمت نفس المحكمة بأنه لاحرج على المحكمة بأن تتخذ من ورقة الصلح التي قدمها المتهم للمحكمة متمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لأدلة الاثبات القائمة ضده ولو لم تكن موقعا عليها منه (نقض 12/ 03/ 1957)، كما انتهت نفس المحكمة في حكم لها بتاريخ 24/ 04/ 1950 الى القول بأنه لم يستلزم القانون في الدليل الذي يبنى عليه الحكم أن يكون مباشرا بل من أخص وظائف المحكمة استكمال نقص الادلة مستعينة بالعقل والمنطق لاستخلاص ما ترى أنه لابد مؤدي اليه .

الفرع الثاني : ـ القوة الاثباتية للقرائن ـ

اذا كانت القرينة في الفقه الوضعي كما عرفها الفقيه داند يه دي فابر كما سبق بيانه هي " الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة ، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة " ، فان أهميتها كدليل اثبات في المواد الجنائية تكمن في قوتها الاثباتية الامر الذي لا يثير صعوبة بالنسبة للقرائن القانونية التي تعد دليلا كاملا على نحو ما بيناه الا أن الخلاف الفقهي قائم حول القرائن القضائية من حيث امكان قيامها وحدها دليلا كاملا ، فالبعض يرى أن الحكم يجب أن يستند لدليل آخر ولو واحد على الاقل من أدلة الاثبات الاخرى اذ أن استناد الحكم للدلائل أو القرائن القضائية وحدها غير سليم يكون معه الحكم معيبا ، في حين نجد البعض الاخر يرى أنه يجوز الاثبات بالقرائن القضائية وحدها كدليل مستقل قائم بمفرده دون وجوب أدلة أخرى معه ، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في معظم أحكامها[1] مستبعدة اشتراطها بهذه الحالة تعدد القرائن القضائية المأخوذ بها مجتمعة:

1 ـ أن تكون جميع القرائن القضائية التي استندت اليها المحكمة تؤدي لاستخلاص الواقعة المجهولة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق بأن يكون هناك توافق في النتائج .

2 ـ يجب ألا تكون هذه القرائن القضائية مستخلصة من السلوك الاجرامي للمتهم باعتبار أن المتهم عند التحقيق معه أو عند محاكمته تضمن له الحرية التامة في الدفاع ، وعليه فانه لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من تصرف اجرامي للمتهم أثناء الدفاع عن نفسه قرينة قضائية على ارتكابه الفعل الاجرامي المتابع به ، ومثال ذلك هروب المتهم أثناء التحقيق معه أو عدم حضوره لجلسة المحاكمة رغم صحة تكليفه بالحضور ، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز للمحكمة أن تستند من تلك الواقعة باعتبارها قرينة قضائية على ارتكاب الجريمة[2] ، أما البعض الاخر أصحاب الرأي الثالث ومثاله الاستاذ مأمون محمد سلامه[3] فهو يرى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تستند لقرينة قضائية واحدة لتأسيس حكمها

---

1 ـ منها نقض 20/ 11/ 1933 ، نقض 18/ 11/ 1958 ، وحسب ما أورده الاستاذ مأمون محمد سلامه في مؤلفه ـ قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ـ المرجع السابق ذكره ، صفحة 789 أن :
.. قضاؤها قد استقر على أنه لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر في أي موطن تراه مادام له أصل ثابت في الدعوى ولها أن تأخذ بالقرائن وتستخلصها من الوقائع المطروحة عليها بغير رقابة المحكمة العليا مالم استخلاصها سائغا عقلا مستمدا من وقائع ثابتة اطمأنت لها فلا جناح على المحكمة في حكمها المطعون فيه ان عولت على بعض القرائن وعلى أقوال سمعت على سبيل الاستدلال بغير حلف اليمين .

2 ـ الاستاذ مأمون محمد سلامة ـ نفس المرجع أعلاه ـ صفحة 789 .

3 ـ الاستاذ مأمون محمد سلامة ـ نفس المرجع والصفحة .

المطلب الاول: - الجهة التي يقع عليها عبء الاثبات -

اذا كان المشرع الجزائري لم يحدد في المواد من 212 الى 238 من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بالاثبات الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات، فانه بالرجوع الى المبادئ الدستورية والقانونية نجد أن الاصل في الانسان البراءة الى أن تثبت ادانته [1] بأدلة قاطعة مما يكون معه هذا العبء يقع أصلا على عاتق النيابة العامة بصفتها مدعية بحق المجتمع ضد المتهم حتى ولو كان تحريك الدعوى العمومية قد تم بناء على ادعاء مدني ذلك أن خصومة المدعي المدني قاصرة على الدعوى المدنية واذا ما حدث أن تعرض لاثبات التهمة فانما ذلك فقط لاثبات حقه في التعويض، ولذلك فانه على النيابة أن تثبت كافة العناصر القانونية المكونة للجريمة في حق المتهم.

الا أن تساؤلا قد يثار حول من يتحمل عبء الاثبات في حالة ما اذا ما دفع المتهم بقيام سبب اباحة أو عذر من الاعذار القانونية، فبعض الفقهاء يرى بأن المتهم ليس مكلفا باثبات دفعه وأنه على النيابة اقامة الدليل على توافر الركن المعنوي للجريمة قبل المتهم وهو الامر الذي لايتم لها الا اذا ما أثبتت عدم وجود أي سبب قانوني يحول دون العقاب، في حين يرى البعض الاخر أنه على المتهم اثبات مايدعيه، بينما يرى فريق ثالث أنه وان كان المتهم ليس مكلفا أصلا باثبات دفعه الا أنه من مصلحته تقديم الدليل على ما يدعيه والا كانت الادلة التي تتقدم بها النيابة لايقابلها الا ادعاء لادليل عليه [2].

---

1 - المادة 42 من الدستور الجزائري الصادر بالامر 97/76 بتاريخ 22/12/1976 المعدل بالمرسوم الرئاسي بتاريخ 28/02/1989 باستفتاء 23/02/1989.

2 - الدكتور محمد محي الدين عوض - الاثبات بين الازدواج والوحدة في القانونين الجنائي والمدني في السودان - المرجع السابق - صفحة من 06 الى 10، ثم الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة من 144 الى 145، جاء بهما مامفاده :
"أن عبء الاثبات على المدعي وهو النيابة العامة طبقا للقواعد العامة، كما أن هذه القاعدة تلقى سندا آخر في المسائل الجنائية هو افتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على ادانته، وهذه القرينة هي احدى ضمانات الحريات الشخصية... وقد يدفع المتهم بأحد عوارض المسؤولية الجنائية بتقضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعي وعليه اثبات صحة دفعه... ولذلك تعين على القاضي أن يمهد السبيل للمتهم لاثبات براءته بكافة طرق الاثبات."

المطلب الثاني : ـ المبدأن اللذان يخضع لهما عبء الاثبات ـ

رغم اختلاف الفقهاء حول من يتحمل عبء الاثبات حسب الأحوال الا أنهم اتفقوا والقضاء على أن عبء الاثبات يحمل وفقا لمبدأين هامين يخضع لهما وهما:

1 ـ أنه لا جدل في أن عبء الاثبات يقع على المدعيين في الدعوى العمومية وهما النيابة والطرف المدني باثباتهما مسؤولية الشخص المتابع ، بأنه على جهة الاتهام احضار الشهود أو الاثار أو الاشياء المحجوزة أو اعتراف المتهم ، اذ أن المتهم ليس مطالبا من حيث المبدأ باثبات حسن نيته أو عدم مساهمته في الجريمة وذلك لان سلطة الاتهام هي المطالبة بالاثبات الكامل في مواجهة المتهم ، الا أنه من الناحية العملية كثيرا ما يثير المتهم وجود شهود لصالحه أو أنه لم يكن حاضرا على مسرح الوقائع أثناء ارتكاب الفعل المجرم .

2 ـ أنه على عكس المبدأ السابق وفي مقابله نجد مبدأ ثاني مقتضاه أنه يجب على المتهم الذي يثير وجود سبب اباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب أن يقيم الدليل على ذلك أي أن يصبح هو الاخر بدوره مدعيا وينتقل عبء الاثبات اليه بدلا من سلطة الاتهام ، ويجب عليه عندئذ اثبات توافر شروط الدفاع الشرعي مثلا .

يقوم المبدأن المذكوران على أنهما من حقوق وامن الاشخاص ، فاذا لم يستطيع موجه الاتهام اقامة الدليل على ماقدمه من اتهامات بحيث يصبح الاتهام مؤكدا فان الموجه اليه الاتهام يكون معفيا من أي اثبات اذ أن القاضي لايحكم بالادانة الا اذا ما اقتنع بثبوت الاتهام ، ذلك أن الرأي المعاكس يخشى منه أن يؤدي لاخطاء قضائية كثيرة وأن يشكل تهديدا خطيرا لامن وحريات الاشخاص (1) .

1 ـ الأستاذ أندري فيتي ـ الاجراءات الجنائية ـ المرجع السابق ـ صفحة 184، 185.

المطلب الثالث: – النتائج المترتبة على المبدأين اللذين يخضع لهما عبء الاثبات .

تتجلى أهمية المبدأين اللذين يخضع لهما عبء الاثبات في النتائج المترتبة عليهما التي نذكر من أهمها استبعاد الشك والاحتمال من الادانة بحيث اذا لم تتمكن سلطة الاتهام من اثبات قيام الجريمة بكافة أركانها ونسبتها الى المتهم ترتبت على ذلك براءة المتهم، كما أن الشك الذى هو بمثابة دليل ايجابي على عدم الذنب يكون لصالح المتهم بناء على قرينة البراءة أى أن المتهم ليس مطالبا باثبات براءته بل يكفيه اقامة الشك الذى يمنع القاضي من الوصول الى الحقيقة واليقين، وعلى عكس هذا يجب على سلطة الاتهام اقامة الدليل القاطع على ثبوت التهمة، أيضا من هذه النتائج أنه اذا ما كانت المحكمة التي تفصل في القضايا المدنية لاتفصل الا في الوقائع القائمة أمامها من قبل الاطراف دون أن تستطيع التعرض للبحث عن اثبات ما هو غير مثار أمامها من قبل الاطراف، فان هذا الحياد غير مأخوذ به في المواد الجنائية لان النظام العام يقتضي أن مقترف الجريمة يجب أن يعاقب وأن غير المذنب يجب أن يبرى أى أنه يقع على عاتق القاضي الجنائي واجب البحث عن الحقيقة واستكمال نقص أدلة الاثبات المطروحة أمامه، ويظهر هذا بوضوح على مستوى التحقيق حيث تكون لقاضي التحقيق سلطة واسعة في البحث عن الاثبات لصالح الاتهام أو الدفاع كما تستطيع جهات الحكم أن تأمر باجراء تحقيق تكميلي لاتمام الاثبات المتعلق بالقضية التي تنظرها، كما يتمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أى اجراء يراه صالحا للكشف عن الحقيقة(1) الا أن سلطة القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة واستكمال نقص الادلة لاتخوله أن يشكل اقتناعه من أدلة لم تتم مناقشتها من قبل الاطراف بالجلسة كأن تكون له معلومات خارجة عن الدعوى المنظورة أمامه كما لايجوز له أن يأمر باتباع طرق اثبات محظورة في العصر الحالي كالاحتكام الى الالهة والحوار القضائي، أو محظورة قانونا كعدم اثبات الاشتراك في الزنا الا عن طريق التلبس بالجريمة وبواسطة الكتابة الصادرة عن المتهم .

وخلاصة الكلام في عبء الاثبات في القانون الجنائي الجزائرى نقول أن هذا العبء يقع أصلا على النيابة العامة المدعية في الدعوى العمومية الا أنه ينقلب الى المتهم وهو المدعى عليه في هذه الدعوى في حالة دفاعه وذلك بأن يقوم باثبات ما يدفع به وهذا أخذا بما هو معمول به في القوانين اللاتينية ومنها القانون الفرنسي الذى أقر المشرع الجزائرى كثيرا من أحكامه الاجرائية .

1 – المادة 286 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى .

الفصل الثاني : - شروط تطبيق القاعدة العامة -

اذا كانت القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري هي حرية الاثبات بجميع الادلة التي ترى المحكمة قبولها لتأسيس اقتناعها على النحو الذي سبق بيانه، فان المشرع قد أورد على هذه القاعدة العامة قيودا هي شروط لتطبيقها تطبيقا سليما وذلك بأن يكون الدليل أساس الحكم موجودا ضمن ملف القضية وأن تتم مناقشته من طرف الخصوم بالجلسة، وأن يتم الحصول عليه باجراء قانوني صحيح ، وأخير أن تكون كافة أدلة الادانة بملف القضية متساندة وتؤكد بصفة قطعية الدلالة التامة على الادانة، وهي شروط أوردها المشرع الجزائري رغبة منه في تحديد الاطار السليم لتطبيق هذه القاعدة العامة خاصة وأنها شروط مأخوذ بها بتشريعات دول أخرى[1] ، وهو ما سنفصله في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الاول: وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة .

المبحث الثاني : الحصول على الدليل باجراء قانوني صحيح .

المبحث الثالث: تساند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة .

1 - كل من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وقانون الاجراءات الجنائية المصري السابق ذكرهما وغيرهما .

المبحث الاول: - وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة -

سبق أن ذكرنا أن المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري قد نصت على أنه :

" ... لايسوغ للقاضي أن يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .

واذا كان هذا النص قد جاء نقلا حرفيا للمادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (1) ، فان تفصيله يقتضي التعرض لمفهوم هذا الشرط ثم للتطبيقات القضائية لهذا الشرط وهو ما نفصله في المطلبين التاليين :

المطلب الاول: مفهوم شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة .

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لهذا الشرط .

---

1 - حيث جاء في هذه المادة مايلي :

" Le juge ne peut fonder sa decision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des debats et contradictoirement discutées devant lui "

المطلب الاول: ـ مفهوم شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة ـ

يتجلى بوضوح من نص المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أن شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة مؤداه أنه لا يجوز للقاضي المطروحة أمامه الدعوى أن يبني حكمه على أي دليل كان بل يجب أن يكون هذا الدليل الذي يؤسس عليه حكمه قد طرح في المرافعة وتمت مناقشته بصفة حضورية في الجلسة، وهو نفس المسلك الذي أخذت به بعض التشريعات العربية [1] ونادى به الفقهاء [2] على أنه يجب أن تكون الادلة التي يؤسس عليها القاضي الجنائي حكمه قد أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها بالجلسة ويستوي بعد ذلك أن يكونوا قد ناقشوها فعلاً أم لا مادام أن فرصة المناقشة قد أتيحت لهم، ولذلك فانه اذا كان الحكم قد أسس على أقوال شاهدة سمعت بالتحقيقات فانه لا يصح النعي على هذا الحكم بسبب ذلك اذا كان باستطاعة الدفاع مناقشة أقوال هذه الشاهدة وتفنيد ما بما يشاء أما ان لم يكن باستطاعة الدفاع ذلك بالجلسة فانه يتعين نقض الحكم ذلك أن الدليل الذي لم يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الاخذ به ولا يجوز بناء الحكم عليه مادام لا سند له في ملف الدعوى ولم تتح للخصوم فرصة ابداء الرأي فيه اذ أنهم لا يعلمون به أصلاً، كما في حالة استناد قاضي الموضوع في حكمه على أوراق عثرت عليها النيابة العامة دون أن يثبت أن هذه الاوراق قد عرضت على الخصوم لمناقشتها، أو حالة بناء الحكم على تحقيق جنائي لم يناقش من طرف الخصوم ذلك أن مبدأ حياد القاضي يوجب عليه ألا يبني قضاءه الا على ماطرح أمامه وكان موضوعا للفحص والتحقيق .

---

1 ـ منها المادة 257 من قانون الاجراءات الجنائية الليبي، والمادة 139 من قانون الاجراءات الجنائية الاردني، والفصل 298 من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

2 ـ منهم جوس (JOUSSE) في مؤلفه ـ العدالة الجنائية ـ الجزء الثاني ـ بند 171، وكذلك الدكتور رؤوف عبيد في مؤلفه ـ مبادئ الاجراءات الجنائية ـ الطبعة العاشرة ـ مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة 1977 ـ صفحة 504 .

المطلب الثاني : - التطبيقات القضائية لشرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة -

نظرا لأهمية هذا الشرط يحرص القضاء على احترامه وهو مايتضح من بعض التطبيقات القضائية له التي نسوقها على سبيل المثال لا الحصر :

من بين هذه التطبيقات في القضاء الجزائري نجد أن الاجتهاد في ما يتعلق بوجوب طرح الدليل بالجلسة ومناقشته فيها حتى يصح الاستناد اليه يتمثل في موقف المحكمة العليا في قراراتها المتعددة التي نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 21/ 01/ 1982 في الملف الجنائي رقم 23008 تطبيقا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الذى قررت فيه المحكمة العليا أنه لا يجوز لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم الا على الادلة المقدمة لهم أثناء المرافعة والتي تمت مناقشتها حضوريا [1] .

أما في القضاء المصري على سبيل المثال فان هذه التطبيقات كثيرة ومتنوعة في مواقف محكمة النقض التي تقرر أنه اذا كان ما أثبته الحكم ونسبه للشاهد ليس له أصل في الاوراق فان محكمة الموضوع تكون قد أقامت قضاءها بالادانة على دليل لاسند له في ملف القضية مما يستوجب نقضه كما قررت أنه اذا كان المتهم قد طلب ضم قضيته الى الدعوى القائمة ضده لارتباطها بها فقررت المحكمة ضمها وأجلت الدعوى مرارا لتنفيذ قرار الضم ثم حكمت فيها بالادانة دون أن تنفذ قرار الضم مع تعرضها في حكمها لواقعة القضية المطلوب ضمها وان لهذه القضية أثرها في النظر الذي انتهت اليه فانها تكون قد أخطأت اذ كان يتعين عليها وقد رأت أن تتصور الدليل مستمد من هذه القضية أن تنتظر ورودها ليطرح هذا الدليل على المناقشة أمامها قبل أن تفصل فيه مما يكون معه حكم محكمة الموضوع في هذه الحالة معيبا متعينا نقضه [2] ، كما قررت أيضا أن الحكم يكون متعينا نقضه اذا ماقضت المحكمة في دعوى تزوير دون أن تطلع على الورقة المدعى بتزويرها ودون أن يطلع عليها المتهم الذى تمسك بضرورة الاطلاع عليها ، كما قررت أيضا لاكثر من مرة بنقض حكم الادانة بتزوير محرر

---

1 - هذا القرار منشور بنشرة القضاة وهي مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل عدد 01/ 01/ 1982 ، صفحة 95 و 96 ، ومما جاء فيه مايلي :
" ... وحيث أنه بالاضافة الى ذلك يجب التذكير بأنه لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم الا على الادلة المقدمة لهم أثناء المداولات والتي تتم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية ، وحيث لم يقدم لهؤلاء أي دليل على ارتكاب المتهم الثاني مخالفة الامر الذى أدى بهم الى تبرئته عملا بالمادة المشار اليها أعلاه مما يجعل هذا الوجه الاخير في محله . لهذه الاسباب يقضي المجلس الاعلى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا " -

2 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة 508 جاء بها مايلي :
" ولذلك لا يجوز للمحكمة المطروحة أمامها الدعوى أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ولم يناقش في القضية المطروحة أمامها " .

اذا ظهر أن المحكمة لم تفض الغلاف الذي يحتوي على المحرر المزور لأن هذا يعتبر عيبا جوهريا لايتلاءم وشرط وجوب طرح الدليل بالجلسة للمناقشة (1).

أما في القضاء الفرنسي فان الامثلة كثيرة كذلك ومنها نذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت الى أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تستند بخطاب أرسل لرئيسها ولم يعرضه الرئيس على الخصوم لمناقشته (2).

وعلى أية حال فانه اذا كان شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة هو أحد تطبيقات شفاهية المرافعة فان العبرة في طرح الدليل في الجلسة للمناقشة من طرف الخصوم تكمن في الملف الاصلي ولذلك قضي بأنه اذا كان المتهم يرى بأن بعض الاوراق التي ركن اليها القاضي في تكوين عقيدته لم يتم نسخها ضمن الاوراق التي نسخها ولم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الاصلي للقضية الذي سلم لمحامي المتهم فانه لايقبل من المتهم القول بأن المحكمة لم تقم بطرح الدليل في الجلسة لمناقشته اذ كان من المفروض على المتهم أو محاميه أن يبدي رغبته في ذلك .

هذا وأنه اذا كان وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة قاعدة جوهرية تقتضي مخالفتها طريق الطعن بالنقض في الحكم الا أنه حتى يكون هذا الطعن مقبولا لابد من وجود مصلحة للطاعن اذ بانتفاء هذه المصلحة ينتفي قبول الدعوى وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (3) بأنه لاجدوى للطاعن فيما ينعاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالادانة بالتبديد والاشتراك في التزوير اذا كان الحد الاقصى للعقوبة في الجريمتين واحد .

وخلاصة القول في شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة حسب القانون الجنائي الجزائري أنه اذا كان القاضي حرا في تكوين عقيدته من أي دليل الا أن هذا الدليل الذي يؤسس عليه حكمه يجب أن يكون قد ضم لملف القضية وتمت مناقشته حضوريا من طرف الخصوم بالجلسة .

---

1 - الأستاذ محمد عطية راغب – النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن – المرجع السابق – صفحة من 153 الى 164 .
2 - الأستاذ محمد عطية راغب – نفس المرجع – صفحة 162 .
3 - الدكتور رؤوف عبيد – مبادئ الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – صفحة 533 .

المبحث الثاني : _ الحصول على الدليل باجراء قانوني صحيح _

اذا كان المشرع الجزائرى قد أقر حرية الاثبات قاعدة عامة في المواد الجنائية وحرية القاضي الجنائى المطلقة في أخذ الحقيقة من أى دليل في الدعوى العمومية طبقا لما يقتنع به حسب تقديره لتكوين اقتناعه الشخصي الا أنه مع هذا قيد هذه الحرية باشتراط تأسيس الاقتناع الشخصي على الدليل الذى يتم الوصول اليه باجراء قانوني صحيح غير مخالف للأحكام القانونية الاجرائية ، والا جاء الحكم معيبا متعينا نقضه (1) وهو أمر يقتضي تفصيله بيان مفهوم هذا الشرط ثم تطبيقاته القضائية وهو ماننتاولـه في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : مفهوم شرط وجوب الحصول على الدليل باجراء قانوني صحيح ،
المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لهذا الشرط .

---

1 _ المادة 500 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى تقضي بأن الحكم اذا جاء بمخالفة لقواعد اجرائية جوهرية يتعين نقضه ، ومثالها الاجراءات المتعلقة بالقبض والتفتيش ونحوها لخطورتها ولتعلقها بحريات وممتلكات الافراد .

المطلب الاول : – مفهوم شرط وجوب الحصول على الدليل بإجراء مشروع صحيح –

انه لمن مستلزمات الحفاظ على الضمانات التي تقررها المشرع لحريات الافراد وكرامتهم وحرمة مساكنهم كفالة الثقة المطلوبة بين الحاكمين والمحكومين أن يكون باطلا أي اجراء تم الوصول اليه بطرق مخالفة للقانون وكل ماترتب على هذا الاجراء الباطل من آثار وأدلة ذلك أنه يصعب من العبث بما سنه المشرع من قواعد وضمانات متى أمكن اغفالها وعدم مراعاتها وبناء على هذا فانه يكون غير صحيح مطلقا تكوين عقيدة القاضي المطروحة أمامه الدعوى من استجواب جاء مخالفا للقانون أو من محضر مسروق أو عن طريق التجسس أو باستراق سمع أو من مشاهدة اختلسها رجال الضبط القضائي من ثقب الابواب والنوافذ لما في هذا العمل من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب والاخلاق والى غير هذا من الامثلة التي يمكن ضربها في هذا الشأن .

المطلب الثاني : ـ التطبيقات القضائية لشرط وجوب الحصول على الدليل باجراء قانوني صحيح ـ

اذا كان من الصعب جدا الوقوف على هذه التطبيقات في القضاء الجزائري لحداثته، فانه من السهل جدا الوقوف على ذلك في ظل القضاء المصري والقضاء الفرنسي وهي تطبيقات لا يخرج القضاء الجزائري عن الاخذ بها لكون شرط وجوب الحصول على الدليل باجراء قانوني صحيح موجودا في قوانين الدول الثلاثة التي لا تختلف في الكثير من الاحكام الاجرائية .

ففي القضاء المصري مثلا قضي بأنه لا يجوز لقاضي الموضوع أن يكون عقيدته من شيء ضبط نتيجة لقبض غير قانوني أو نتيجة لاجراء تفتيش باطل قانونا أو على اعتراف باطل كما لو جاء وليد اكراه وقع على المعترف أي كان نوعه ومهما كان مقداره أو بناء على الالتجاء للتنويم المغناطيسي (1)، أو بناء على تحليف المتهمين أو الشهود في الدعوى يمين الطلاق أو حقن المتهم أو الشاهد بمصل الحقيقة ذلك أن في الحقن جبرا على الحقيقة واخلال بحق الدفاع الذي يحمل المشرع دائما على عدم المساس به .

أما في القضاء الفرنسي فان الامثلة القضائية لتطبيق هذا الشرط كثيرة نذكر منها أن محكمة بورج قد قضت بتاريخ 09/ 03/ 1950 بأنه اذا استبان لقاضي الموضوع أنه لا علاقة بين الاعتراف والاكراه فلا جناح عليه ان هو أسس حكمه على هذا الاعتراف، الا أنه لابد من بيان انقطاع رابطة السببية والا جاء الحكم ناقص البيان كما أنه قد حدث بالقضاء الفرنسي أن التجأ أحد قضاة التحقيق الى التنويم المغناطيسي خلال عام 1922 بهدف الوصول لمعرفة محرر بعض الخطابات المجهولة فكانت النتيجة أن صدر مرسوم بسحب التحقيق منه .

---

1 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 180 .

المبحث الثالث: ــ تساند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة ــ

اذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على قاعدة حرية الاثبات في المــواد الجنائية في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، الا أنه لم يفعل مثل ذلــك بالنسبة لشرط وجوب تساند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة، الامر الـــذي يقتضي شرحه توضيح مفهوم هذا الشرط وتطبيقاته القضائية وهو ما نفصله فـــي المطلبيـــن التالييـــن:

المطلب الاول: مفهوم شرط تســـاند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لهذا الشــرط.

المطلب الاول : ـ مفهوم شرط تساند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة ـ

يعد هذا الشرط حسب رأينا أحد مستلزمات وجوب بناء الحكم على الجزم واليقين[1] الذى يتفق الفقه والقضاء بأغلب الدول ومنها مصر[2] على الاخذ به أى على الزام القاضي بتأسيس الحكم الذى يصدره على الجزم واليقين لا على الافتراض والترجيح ، والا جاء الحكم معيبا متعينا نقضه ذلك أن المعمول به هو أن الشك دائما يفسر لمصلحة المتهم، ومن ثمة فان الحقيقة في المواد الجنائية لا يصح بناؤها على الظنون والافتراضات، وهي لا تقوم الا على اليقين الفعلي ذلك أن القاعدة الدستورية[3] تقضي بأن الاصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بالدليل الفعلي خاصة وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء ببعض الدول كمصر وفرنسا أنه يجب على القاضي أن يبرهن على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدى الى ما رتبه بحيث تكون عقيدته سليمة لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تحايل، ذلك أن الادلة في المواد الجنائية يجب أن تكون متساندة متماسكة يكمل بعضها بعضا ليكون قاضي الموضوع عقيدته منها مجتمعة دون الاكتفاء بواحد منها على حدة بحيث اذا سقط أو أستبعد بعضها تعذر التعرف على مدى الاثر الذى كان لهذا الدليل المستبعد في الرأى الذى انتهى اليه قاضي الموضوع والوقوف على ما كان قد ينتهي اليه من نتيجة .

---

1 ـ وهو ما يتجلى من المادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى التي تؤكد على أن كل حكم يجب أن تكون له أسباب هي أساسه بحيث إذا ما انعدم هذا الاساس القانوني لانعدام أو لقصور الاسباب أو للخطأ في تطبيق القانون وجب نقض الحكم حسب ما جاء في المادة 500 من نفس القانون.

2 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة من 194 الى 197 .

3 ـ المادة 42 من الدستور الجزائرى السابق ذكره .

المطلب الثاني : ـ التطبيقات القضائية لشرط تساند الادلة ودلالتهما القاطعة على الادانة ـ

نظرا لأهمية هذا الشرط يحرص القضاء على احترامه وهو مايتضح من التطبيقات القضائية له التي نوردها على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي :

اذا كان من الصعب علينا الوقوف على هذه التطبيقات في القضاء الجزائري خاصة في مواقف المحكمة العليا، فانه من السهل الوقوف على ذلك في مواقف محكمة النقض المصرية التي كانت في قضائها اذا أبطلت دليلا من الادلة، أو أبطلت تسبيب الحكم نقضت الحكم كله وأعتبرته معيبا يقتضي اعادة النظر فيه، ولذلك ذهبت الى أنه اذا كانت محكمة الموضوع قد استندت من بين ما استندت اليه في ادانة الطاعن الى أن الدليل المستند من التجربة التي أجراها المحقق والتي أسفرت عن انتلاق الجاموسة التي أتهمت بسرقتها الى منزل المجني عليه ودفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بعدم صحة هذا الدليل على أساس أن الجاموسة قد سلمت بأمر المحقق الى المجني عليه وظلت بمنزله خمسة أيام قبل اجراء التجربة، مما يكون معه الاستدلال بهذه التجربة غير منتج ، ورغم هذا الدفع قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفع أو ترد عليه رغم ما له من أثر على القوة الاثباتية لتلك التجربة، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه ، ولايؤثر هذا في أن يكون الحكم قد استند الى أدلة أخرى لأن الادلة في المواد الجنائية تتساند وتكمل بعضهما بعضا ولايمكن معرفة الاثر الذى كان لدليل هذه التجربة في الرأى الذى انتهت اليه المحكمة منفصلا عن أثر الادلة الاخرى في الحكم ذاته [1].

كما ذهبت محكمة النقض المصرية أيضا الى أنه اذا كانت محكمة الموضوع قد قطعت في حكمها بأن الدماء التي وجدت على جسم وملابس المتهم انما هي من دماء القتيل وصرفت النظر عن دفع المتهم بأن تلك الدماء انما هي من دماء أخيه دون أن تبين الادلة التي استندت اليها فيما قضت به، فان هذا يعيب حكمها ويعرضه للنقض على أنه قد أسس من بين ما أسس عليه في ادانة الطاعن على واقعة لاأصل لها في ملف القضية ولم يكن من المستطاع معرفة الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل في الرأى الذى أخذت به المحكمة والوقوف على ما كانت قد تأخذ به لو أنها قطعت بعدم قيام هذا الدليل الباطل مما يجعل الحكم معيبا متعينا نقضه، كما ذهبت نفس المحكمة

---

1 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 185 ، 186 .

الى أنه متى كان الدليل الذى استند اليه الحكم قائما على الاحتمال فان هذا الحكم يكون من الواجب نقضه ، وكذلك أنه اذا لم تتأكد محكمة الموضوع من أن اجابة المجنى عليه لم تكن لتحصل لو أن المتهم قد استعمل جهاز التنبيه وانما ذكرت ما أوردته بهذا الصدد على سبيل الترجيح فقط ، فان ذلك لايصح أساسا للادانة مادام غير كاف لترتيب الحقيقة القانونية التي قالت بها المحكمة [1] ، كما ذهبت محكمة النقض المصرية أيضا الى أن الحكم يكون معيبا مستوجبا النقض اذا كان المتهم قد تمسك في دفاعه بأنه لم يحضر الحادث الذى أصيب فيه المجنى عليه وأنه قد كان وقتذاك بمكان آخر مستشهدا على هذا بشهادة شاهد ورغم ذلك لم تفصل محكمة الموضوع بصحة أو كذب هذه الشهادة رغم مالها من أثر في ثبوت أو نفي التهمة [2] كما ذهبت نفس المحكمة المصرية للنقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد أدانت المتهم على أساس أن دفاعه لم يسفر التحقيق عما يقطع بصحته فان حكمها هذا يتعين نقضه للقصور لعدم قطعه بعدم صحة دفاع المتهم .

بعد هذه التطبيقات القضائية تجدر الاشارة الى أن شرط تساند الادلة لايتنافى مع ترجيح فرض على آخر لبناء الحكم ، ذلك أنه لا يصح أن يكون هذا الترجيح متضمنا الشك ، وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه اذا كان التقرير الطبي مبنيا على الترجيح فقط فلا جناح على محكمة الموضوع ان هي قررت صحة مارجحه التقرير الطبي لاتفاقه مع وقائع الدعوى ، كما لا يتنافى أيضا شرط تساند الادلة ودلالتها القاطعة على الادانة مع استعراض قاضي الموضوع لكامل الصور التي تحتملها القضية المطروحة ثم يختار من بينها الصورة التي يعتقد أنها هي التي وقعت فعلا ويبنى حكمه عليها [3] .

---

1 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 192 .

2 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ نفس المرجع ـ صفحة 194 .

3 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ نفس المرجع ـ صفحة 196 ، 197 .

الباب الثاني : — استثناءات القاعدة العامة —

ترد على القاعدة العامة للاثبات التي أخذ بها المشرع الجزائري على نحو ماسبق بيانه استثناءات يلزم فيها القاضي الجنائي باتباع طرق أو أدلة اثبات معينة أوردها المشرع بالتحديد نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تحديد الادلة الواجب توافرها لاثبات جريمة الزناء وكذلك وجوب اتباع طرق الاثبات الخاصة بجريمة خيانة الامانة، وتلك الخاصة باثبات جريمة التعدى على الملكية العقارية ومن هذه الاستثناءات أيضا أن المشرع الجزائرى قد جعل لبعض المحاضر حجية اثبات معينة، وهو مانفصله في الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الاول : اثبات جريمة الزنـــا .

الفصل الثاني : الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة .

الفصل الثالث: حجيــة المحــاضر .

الفصل الاول: ـ اثبات جريمة الزنا[1] ـ

تتفق معظم ان لم نقول جميع التشريعات على اشتراط ادلة معينة لاثبات جريمة الزنا فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 487 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات اللبناني قررت أنه فيما عدى الاقرار القضائي والجنحة التي في حالة تلبس لايقبل من الادلة على الشريك الا ما نشأ منها على الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها الشريك ذاته[2]، في حين تقرر المادة 376 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات الاردني أن الادلة التي تقبل وتكون حجة على الشريك هي القبض عليه حين التلبس بالفعل أو اعترافه أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة أو وجود مكاتبات أو أوراق أخرى مكتوبة[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه كباقي المشرعين الاخرين قد جعل اثبات جريمة الزنا يتم بأدلة معينة جاء بها على سبيل الحصر كاستثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية اذ نص في المادة 339 من قانون العقوبات[4] على جريمة الزنا المقترفة من الزوجة وقرر لها عقوبة تتراوح بين سنة وسنتين حسب تقدير قاضي الموضوع وكذلك الشأن بالنسبة لشريكها وذلك عند تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى الزوج، كما نص على جريمة الزنا المرتكبة من الزوج وقرر لها عقوبة تقدر بنصف العقوبة السابقة الذكر أي بين ستة شهور وسنة وذلك لكل من الزوج الزاني وشريكته وهذا في حالة تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من زوجة الزوج الزاني، الا أنه نظرا لأن هذا التمييز في العقوبة غير مبرر من الناحية المنطقية على الاقل فان المشرع الجزائري قد تدارك الموقف بتسوية العقوبة في الحالتين بأن جعلها بين سنة وسنتين دون تمييز بين حالة تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من الزوج المضرور وحالة تحريكها بناء على شكوى من الزوجة المضرورة وهذا منذ عام 1982[5].

بعد أن نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها في المادة 339 من قانون العقوبات المعدلة المذكورة أعلاه جاء بالمادة 341 من نفس

---

1 ـ يعرف الزنا شرعا بأنه : "الوطء غير الحلال من أي شخص كان"، أما في الفقه القانوني فهو يعرف بأنه : "خيانة علاقة الزوجية أو حصول الوطء من شخص متزوج".

2 ـ المرسوم الاشتراعي رقم 340 / 1.

3 ـ القانون رقم 85 لعام 1951.

4 ـ المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري قبل تعديل عام 1982.

5 ـ المادة 339 من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم 04/ 82 بتاريخ 13/ 02/ 1982

القانون بتحديده للادلة المقبولة لاثبات جريمة الزنا دون تفريقة بين اثباتها في مواجهة الفاعل واثباتها في مواجهة الشريك وذلك باحدى الوسائل التالية:

1 ـ محضر يحرره أحد مأمري الضبط القضائي عن حالة تلبس.

2 ـ اقرار وارد في رسائل أومستندات صادرة عن المتهم .

3 ـ اقرار قضائي .

ونفصل ذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الاول: المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس الزنا .

المبحث الثاني : الاقرار .

المبحث الاول: ــ المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائي عــن حالــة تلبـــس بالـــــــــزنــا ــ

يتضح من عنوان هذا المبحث أن الدليل الاول الذى جاء به المشرع الجزائرى لاثبات جريمة الزنا هو المحضر الذى يحضره مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبــــس بالزنا الذى يتضمن شقين هما المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائي، ثــم أن يكون هذا المحضرعن حالة تلبس بالزنا وهو مانفصله في المطلبين التاليين:

المطلب الاول: المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي .

المطلب الثاني: أن يكون هذا المحضرعن حالة تلبس بالزنا .

المطلب الاول : – المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائي –

تعرف المحاضر بأنها " الاوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون باثبات مايقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها " (1).

ولقد عرف المشرع الجزائرى الاوراق الرسمية بأنها " هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته " ، وهو ماسبق ذكره بالمادة 324 من القانون المدني ، كما عرف الاوراق العرفية بأنها هي " التي تعتبر صادرة عمن وقعها مالم ينكر صراحة ماهو منسوب اليه من خط وامضاء " وعلى نحو ماسبق ذكره بالمادة 327 من القانون المدني .

اذا كانت القاعدة العامة للاثبات في التشريع الجنائي الجزائرى هي حرية الاثبات بكافة الطرق والوسائل وخضوع الادلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع من حيث قوتها الاثباتية طبقا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، فان المحررات سواء كانت رسمية أم عرفية من محاضر وغيرها تخضع أصلا كباقي الادلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع شأنها في ذلك شأن باقي وسائل الاثبات من اعتراف وشهادة الخ ... ذلك أنها لاتعدو أن تكون عنصر من عناصر أدلة الاقناع الخاضعة لمناقشة أطراف الدعوى الا ماأستثني منها بنص خاص من هذا الاصل وخص بحجية معينة اذ نجد أنه من بين المحررات التي أستثنيت من هذا الاصل وخصت بأهمية خاصة في الاثبات تلك التي يحررها مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس بالزنا اذ تكون دليلا قانونيا لاثبات جريمة الزنا اذا مااقتنعت بها المحكمة وقدرت صحتها وثبوتها، أما تلك المحاضر التي يحررها مأمور الضبط القضائي عن جريمة زنا فانها لاتشكل دليلا ولايصح للمحكمة مناقشتها لاثبات جريمة الزنا .

وعليه فانه حسب رأينا أن المحاضر التي اشترط فيها المشرع كي تكون دليلا لاثبات جريمة الزنا أن تكون محررة عن حالة تلبس بهذه الجريمة فان ذلك لايكسبها الحجية المطلقة أمام المحكمة ولكنها تخضع كغيرها من الادلة الاخرى في باقي الجرائم لتقدير القاضي، وعليه يكون الاستثناء هنا وارد على استثناء هذه المحاضر من باقي المحاضر الاخرى بحيث هي الوحيدة يجوز للمحكمة أن تنظرها كدليل لاثبات جريمة الزنا، أى أنه اذا كان الاصل أنه للمحكمة أن تشكل اقتناعها من أى دليل تراه

---

1 – الاستاذ محمد عطية راغب – النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن – المرجع السابق – هامش الصفحة 233 .

حسب المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، فان المشرع الجزائري قد استثنى في جريمة الزنا قبول أي دليل وقيد المحكمة بأدلة معينة لاثبات هذه الجريمة .

وبالاضافة الى ذلك فان المشرع الجزائري لم يكتف بأن تكون هذه المحاضر محررة عن حالة تلبس بل اشترط أيضا أن يكون الذي يحررها أحد مأموري الضبط القضائي مما لاتقبل معه لاثبات جريمة الزنا المحاضر التي تحرر عن حالة تلبس بهذه الجريمة من طرف من ليس له صفة مأمور ضبط قضائي أي من غير التالي ذكرهم :(1)

1 ــ رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك، ومحافظوا الشرطة وضباط الشرطة .

2 ــ ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاثة سنوات على الاقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة .

3 ــ مفتشوا الامن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات على الاقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة .

4 ــ ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني .

---

1 ــ المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية معدلة بالقانون 02/ 85 بتاريخ 26/ 01/ 1985، الجريدة الرسمية عدد 05 سنة 1985 .

المطلب الثاني : ـ حالـة التلبـس بالـزنا ـ

من المتفق عليه فقها وقضاء أنه يقصد بحالة التلبس عادة " تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها " [1] ، أي أن الجريمة قد تكون في حالة تلبس رغم أن فاعلها لم يعرف بعد كما في حالة اذا ما وجدت جثة والدم ساخن يسيل منها فهذه حالة تدل على أن الجريمة قد ارتكبت منذ برهة ولذلك تعتبر في حالة تلبس الا أنه من المتفق عليه أيضا فقها وقضاء مثلا في مصر [2] أن المقصود بحالة التلبس بالزنا انها لا تقتضي حتما توافر حالة من الحالات المشترطة في المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بل يكفي أن يكون الزاني وشريكه قد شوهد في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الجريمة قد اقترفت فعلا لانه في الواقع قد يتعذر اثبات الزنا بغير القرائن لأنها هي الدليل العملي الذي يلجأ اليه لاثبات الزنا ذلك أن الزنا حتما يقتضي وقوع الوطء الذى هو أمر لا تمكن مشاهدته ولذلك يذهب القضاء المصرى الى توافر التلبس بالزنا في حالة ما اذا استدرج المتهم امرأة متزوجة من زوجها وأسكنها عنده في حجرة في منزل شخص أخر حيث أقام معها ليلة كاملة في خلوة ثم تردد عليها مرارا، كما تتوافر حالة التلبس بالزنا أيضا اذا ما شهد شاهد أنه دخل محل الزوجة الزانية وشريكها فجأة فوجدها بدون سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية بجوار بعض وحاول المتهم الفرار عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت اليه الزوجة بأن يصفح عنهما أيضا تتوافر حالة التلبس بالزنا عندما تتبين المحكمة من شهادة الشاهد أن زوج المتهمة قد حضر لمنزله في الساعة العاشرة مساء ولما قرع الباب فتحت له وهي مضطربة ولا شيء يسترها غير جلباب النوم وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت منه أن يعود للسوق ليستحضر لها بعض الحاجات ملحة على ذلك، مما أدى به للاشتباه في أمرها فدخل غرفة النوم فوجد شريكها مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه، كما تتوافر حالة التلبس بالزنا أيضا في حق الزاني بمفاجأته من قبل الزوج في منزل الاخير خالعا ملابسه الخارجية وسراويله مختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة .

ان التمعن في موقف القضاء المصرى يوضح أنه يأخذ الموقف على سعته اذ يجعل بعض الحالات حالات تلبس بالزنا مع أنه في الواقع لا يوجد تلبس بصفة مؤكدة وان كان الظاهر يدل على وقوعه .

---

1 ـ الدكتور عبد العزيز صبرى ـ محاضرات شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ـ لطلبة السنة الثانية حقوق جامعة الجزائر سنة 1976 .

2 ـ الاستاذ محمد عطية راغب ـ النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 207 حتى 211 .

ونظرا لانه من الصعب وضع تحديد لحالات التلبس بالزنا بصفة مؤكدة بحيث يمكن الجزم معها بوقوع الزنا فان جانبا من الفقه (1) يرى بأنه لابد أن يكون التلبس بكيفية يتبين منها الركن المادى المكون للجريمة، ذلك أن الزوجة قد تربطها علاقات مختلفة برجل أخر غير زوجها كأن يكون ماضيها متعلقا به بأى شكل من الاشكال قبل زواجها ثم تنظر بعد الزواج لملاقات هذا الرجل والاختلاء به لتصفية علاقتها به، وتطبيقا لهذا يرى أصحاب هذا الرأى بأن ضبط المتهم نائما مع الزوجة في وضع جنسي طبيعي يكون حالة التلبس بالزنا، أما مجرد ضبط الرجل مع المرأة واضطرابها و تشعث شعرها أو خلعها ملابسها فان هذا لا يعد دليلا أكيدا بحصول الزنا المعاقب عليه.

1 ـ من هؤلاء الفقهاء الاستاذ محمد عطية راغب في مؤلفه النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ المرجع السا.

المبحث الثاني - الاقـــــرار -

لقد جعل المشرع الجزائري في المادة 341 من قانون العقوبات الاقرار دليـــــلا قانونيا لاثبات جريمة الزنا سواء أكان هذا الاقرار قد جاء في رسائل أو مستندات صـــادرة عن المتهم أو كان أمام جهة القضاء وهو مانفصله في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم .

المطلب الثاني : الاقـــرار القضـــائي .

المطلب الأول : — الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم —

يقصد بهذا الاقرار أن تكون الرسائل أو المستندات الصادرة عن المتهم مشتملة على اقرار صريح أو ضمني بحصول الزنا الامر الذي يجب معه أن تكون هذه الرسائل أو المستندات صادرة من المتهم نفسه بخطه وتوقيعه، ولذلك فان ضبط صورة الزوجة مع شريكها لا يكفي لاثبات جريمة الزنا، اذ أن الاقرار وهو " اعتراف المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة اليه "[1] حتى يكون حجة على المتهم يجب أن يكون صادرا عن عاقل مميز وأن يكون صريحا لا لبس ولا غموض فيه عن ارادة حرة مختارة، ولذلك فان الاقرار الوارد في الرسائل أو المستندات الصادرة عن المتهم يعتبر دليلا كتابيا لاثبات جريمة الزنا اذا ما تم على هذا النحو لانه يتضمن اعترافا سليما بوقوع الفعل المادي المكون لجريمة الزنا .

وفي رأينا أنه لا يصح قياس الصور الفوتوغرافية على الرسائل والمستندات لسببين هامين أحدهما أن هذه الصور الفوتوغرافية لا يمكن اعتبارها من المكاتبات ولو دلت على الفعل المادي ذلك أنه لا يصح قياسها على الرسائل أو المستندات اذ يشترط في هذه الرسائل أو المستندات أن تكون صادرة عن المتهم نفسه محررة منه الامر الذي لا يتوفر في الصور الفوتوغرافية، والاخر هو أن الادلة الواجب توافرها في حق الزاني قد جاءت في القانون على سبيل الحصر، زيادة على أنها حالة استثنائية من قواعد الاثبات بوجه عام وبالتالي لا يجوز التوسع فيها، وعليه فان ضبط صورة للزوجة تمثلها في وضع مريب مع شخص غريب لا ينهض دليلا على قيام جريمة الزنا .

هذا وأنه من الامور الاجرائية القانونية أنه يشترط في الدليل الكتابي أن يتم الحصول عليه بطرق مشروع احتراما للسرية المطلوبة والمقررة في المراسلات والمكاتبات، الا أنه بالنسبة للزوجين فيما بينهما فان الفقه والقضاء يقرران أن عقد الزواج يبيح لكل منهما أن يتقصى عند الاقتضاء ما قد يتصل به من ذلك ولو خلسة على ما يعتقد وجوده من رسائل العشق في حقيبة الزوج الآخر الموجودة في بيته وله أن يستشهد بها عليه[2]

---

1 — الدكتور عبد العزيز سعد — مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري — المرجع السابق .

2 — الاستاذ محمد عناية راغب — النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن — المرجع السابق — صفحة 222 .

المطلب الثاني : – الاقـــرار القضـــائي –

يمكننا تعريف الاقرار القضائي بأنه " اعتراف المتهم أمام جهة القضاء بكل أو بعض ما هو منسوب اليه " ، وهو وحده كافيا لاثبات حصول جريمة الزنا من المقر بما لا يرقى اليه الشك ، ولا يبني عن هذا الاقرار اعتراف الشريك الاخر مع الزوج الزاني ، اذ قد يكون نتيجة تدبير سابق، بين الزوج غير الزاني والشريك المزعوم للحصول على حكم بالطلاق أو بين الزوج والزوجة الزانية للحصول على حكم بالتعويض من الشريك .

هذا ويشترط صدور الاعتراف من المتهم في الجلسة أو في محضر رسمي وفق اجراءات قانونية صحيحة [1] ، وفي هذا المقام ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه لا يجوز الاستدلال على الزوجة وشريكها بالاعتراف المنسوب لهذا الاخير والمثبت في محضر التفتيش الباطل مادام ضبط الشريك في المنزل قد جاء وليد هذا التفتيش، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش [2] .

وعليه فاننا نرى أن هذا الدليل على ارتكاب جريمة الزنا يعد أفضل وأقوى الادلة وهو ما يؤكده تطابق هذا الدليل مع حكم الشريعة الاسلامية .

وخلاصة القول في هذا الفصل أن الادلة التي اعتمدها المشرع الجزائري لاثبات جريمة الزنا هي أدلة نادرة الوقوع نظرا للظروف الموضوعية والظروف الشخصية التي تحيط بارتكاب هذه الجريمة العويصة الاثبات عادة، مما يكون معه أنه اذا ماقام دليل منها يكون من المؤكد قيام هذه الجريمة الخطيرة على كيان الاسرة والمجتمع عموما مما يبرر التشدد في اثباتها بأدلة قوية ودقيقة ومحددة على سبيل الحصر، الامر الذي نرى معه أن المشرع الجزائري قد أصاب السبيل السليم في ما أخذ به من أدلة لاثبات هذه الجريمة .

---

1 – الدكتور رؤوف عبيد – مبادئ الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – صفحة 381 .

2 – الدكتور رؤوف عبيد – نفس المرجع والصفحة .

الفصل الثاني : - الرجوع للقواعد الاثبات الخاصة -

قد تتطلب بعض القضايا الجنائية الرجوع لقواعد اثبات غير تلك المتبعة في المسائل الجنائية ولذلك أوجبت بعض التشريعات ومنها المصرى على المحاكم الجنائية التي تفصل في المسائل غير الجنائية تبعا للدعوى العمومية اتباع طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل، ذلك أن هذه التشريعات تقرر أن المسائل الاولية المختلفة التي قد تثار أمام القضاء الجنائي وتكون غير جنائية لاينبغي أن يتغير حكم القانون فيها وفي طرق اثباتها حسب الجهة التي تطرح عليها خاصة وأن الاخذ بغير هذا يؤدي الى أن المدعي المدني يكون له أن يتهرب من قيود الاثبات المدني باختياره الطريق الجنائي كل ما أمكنه ذلك ، وفي هذا الشأن نصت المادة 226 من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن:

" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى العمومية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك الرسائل" (1) .

وعليه فانه اذا ما أثيرت في الدعوى العمومية واقعة مدنية بحتة وكانت عنصرا لازما لقيام الجريمة وجب الرجوع في شأن اثباتها الى قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك بالنسبة للعناصر المدنية البحتة وكذلك المسائل الفرعية التي قد يتعرض لها القانون استثناء .

أما المشرع الجزائرى فانه لم يتعرض لهذه المسألة صراحة اذ لايوجد ضمن قواعد الاثبات في قانون الاجراءات الجزائية من المادة 212 الى المادة 238 مايدل على ذلك، الا أن الامر المعمول به قضاء هو أن القضاء الجزائرى يسير على الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة اذا ما أثيرت أمام الجهة القضائية الجنائية مسألة مدنية تبعا لدعوى عمومية أو مسألة جنائية يتوقف اثباتها على اثبات قيام المسألة المدنية .

وحسب رأينا أنه كان أجدر بالمشرع الجزائرى أن يتعرض لهذا الحكم في اطار تعرضه لقواعد الاثبات ذلك أن هذا الامر لامفر منه من الناحية العملية، ومن المسائل التي يجب فيها على الجهة القضائية الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة نذكر خيانة الامانة ، واثبات ملكية العقار ثم اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا، وهو ما نفصل في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الاول: خيانة الامانة .

المبحث الثاني : اثبات ملكية العقار .

المبحث الثالث: اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا .

---

1 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة 62.

المبحث الاول: — خيـــانة الأمـــانة —

لاثبات هذه الجريمة يجب على القاضي المطروحة أمامه الدعوى العمومية الرجوع لقواعد الاثبات المتبعة في القانون المدني لاثبات أن الشئ المدعى بتبديده كان قد تم تسليمه بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 [1] من قانون العقوبات الجزائري على سبيل الحصر ذلك أن موضوع الجريمة هو انتهاك العقد بسوء نية فاذا ماتعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد عمل فان ذلك يستوجب أولا قيام عقد العمل ذاته وفقا لقواعد الاثبات المتبعة في القوانين العمالية، حيث نجد مثلا أن المادة العاشرة من القانون 90/11 بتاريخ 21/04/1990 المتعلقة بعلاقات العمل تنص على أنه " يمكن اثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت " .

أما اذا ماتعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد ايجار الذى نميز فيه بين عقد الايجار المدني وعقد الايجار التجاري الذى يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات حسب ماينص عليه القانون التجاري [2] بخلاف المدني الذى لابد فيه من اتباع طرق الاثبات الواردة في القانون المدني [3] والقوانين الاخرى [4] .

أما اذا ماتعلقت هذه الجريمة بعقد وديعة وهو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه وأن يرده عينا [5] بأن ينتهك هذا العقد بعدم ارجاع المنقول عند انتهاء الوقت المتفق عليه، فان قيام هذه الجريمة يتوقف على اثبات قيام عقد الوديعة تبعا لطرق الاثبات في القانون المدني .

أيضا اذا ماتعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد وكالة بأن تخلى الوكيل عن بذل عناية الرجل العادي في تنفيذه للوكالة فان ذلك يستلزم اتباع طرق الاثبات في القانون المدني اذا ماتعلق الامر بوكالة مدنية ، أما اذا ماكنا بصدد وكالة تجارية كالوكالة بالعمولة [6] فان ذلك يبيح استعمال كافة طرق الاثبات حسب ماهو منصوص عليه في القانون التجاري على النحو السابق ذكره .

أما اذا ماتعلقت جريمة جريمة خيانة الامانة بانتهاك عقد العارية وهو العقد الذى يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيأ غير قابل للاستهلاك ليستعمله بدون عوض لمدة معينة في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال، فانه لابد لاثبات الجريمة

---

1 _ وهي العقود التالية: الايجار، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، العمل .
2 _ المادة 30 من القانون التجاري الجزائري الصادر بالامر 75/59 بتاريخ 26/09/1975 .
3 _ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 88/14 بتاريخ 03/05/1988 .
4 _ المادة 05 من القانون 88/27 بتاريخ 12/07/1988 ، والمادتين 15، 16 من الامر رقم 75/74 بتاريخ 12/11/1975 المتضمن تاسيس السجل العقاري .
5 _ المادة 590 من القانون المدني الجزائري .
6 _ المادة 37 من القانون التجاري الجزائري .

من اثبات قيام هذا العقد بين الطرفين وحدوث انتهاكه من قبل المستعير وذلك باتباع طرق الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني .

وأخيراً اذا ماتعلقت جريمة خيانة الامانة بانتهاك عقد رهن وهو بشكل عام عقد يكتسب بمقتضاه الدائم حقا عينيا على منقول أو عقار لوفاء دينه فانه يجب اثبات قيام جريمة خيانة الامانة باثبات قيام عقد الرهن بين الطرفين باتباع طرق الاثبات في القانون المدني ان كنا بصدد عقد رهن مدني وبكافة طرق الاثبات ان تعلق الامر بعقد رهن تجاري .

وعليه فانه بجميع هذه العقود الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات نكون ملزمين باتباع طرق اثبات تختلف عن تلك المتبعة في الاثبات في القانون الجنائي من حيث خضوع أدلة اثبات الجرائم لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي اذ نكون بصدد هذه العقود مقيدين بتأسيس الاقتناع على دليل معين بذاته في القانون، أي ملزمين بالرجوع لقواعد الاثبات الخاصة بهذه العقود .

المبحث الثاني : — اثبات ملكية العقـــار —

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات على أنـــه:

" يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 2000 الى 20000 د ٠ ج ٠
كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس ٠

واذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو من حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكـــون العقوبة الحبس من سنتين الى عشرة سنوات والغرامة من 10000 الى 30000 د ٠ ج " .

يظهر واضحا من المادة المذكورة أنه لاتقوم جريمة انتزاع ملكية العقار أو التعـــدى على الملكية العقارية بتعبير أخر اذا ماكان العقار مملوكا لمن قام بالاعتداء المتمثل فـــي الانتزاع ، وعليه فانه اذا ماأثيرت أمام القضاء الجنائي الجزائري مسألة أولية بأن يدعـــي الشخص المتهم ملكيته للعقار في حين يدعي شخص ثاني سواء طبيعي أو معنوى عامـــا أم خاصا بأنه هو الذى يملك العقار محل النزاع ، مما تقوم معه مسألة مدنية أصلا ألا وهي ثبوت ملكية العقار لشخص معين التي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الاعتداء علـــى الملكية العقارية ، فهل تكون المحكمة الجنائية مختصة في هذه الحالة بالفصل في المسألة الاولية أم أنها تؤجل الفصل في المسألة الجنائية لحين الفصل في المسألة الاولية ؟

فبالرجوع للقانون الجزائري لانجد نصا صريحا في التشريعين المدني والجنائـــي في شقيهما الموضوعي والاجرائي الأن المعمول به قضاء هو أن المحكمة الجنائية اذا كانت الادلة المقدمة اليها على ثبوت الملكية كافية قانونا فانها تفصل في المسألة الاولية ، أمـــا اذا كانت الادلة غير كافية قانونا بحيث تكون الادلة المقدمة من المتهم والادلة المقدمة من الشخص المعتدى على ملكيته متساوية الدلالة لاينهض أى منها دليلا كافيا علـــى ثبوت الملكية لأى من الطرفين فان المحكمة الجنائية تؤجل الفصل في الدعوى العموميـــة لحين الفصل في المسألة الاولية من طرف المحكمة المدنية (2) ، وذلك اعمالا بالعـــرف القضائي المعمول به ليس بالجزائر وحدها ولكن بكثير من البلاد الاخرى والذى مفاده أن المدني يوقف الجنائي والجنائي يوقف المدني ٠

الا أن السؤال يطرح حول عبء الاثبات عندما يدعي المتهم بجريمة تعدى على الملكية العقارية ملكيته للعقار محل نزاع ، فهل يكون ملزما باثبات ملكيته لهذا العقار أم علـــى النيابة اثبات عدم ملكيته للعقار محل نزاع ؟ واجابة على هذا نقول أنه بحسب المنطـــق أن يقع عبء الاثبات على المتهم طالما أنه صاحب مصلحة في ذلك وهو مبدأ استقر القضاء على تطبيقه في كافة الدفوع التي لم ينص القانون على القاء عبء الاثبات فيها على المتهم (3) ٠

1 — قانون العقوبات الجزائرى معدلا بتاريخ 10/ 02/ 1982 ٠
2 — الدكتور رؤوف عبيد — مبادئ الاجراءات الجنائية — المرجع السابق — صفحة 04 ٠
3 — نشرة القضاة من فاتح جانفي الى 30 جوان 1983 صفحة 87 لوزارة العـــدل ٠

المبحث الثالث – اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا –

سبق لنا أن تعرضنا في الفصل الاول من هذا الباب من بحثنا هذا الى الطرق أو الادلة التي وضعها المشرع الجزائري لاثبات جريمة الزنا باعتبارها استثناء من القاعدة العامة للاثبات، وسنتعرض في هذا المبحث لاثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا باعتبارها استثناء آخر يرد على القاعدة العامة للاثبات في المواد الجنائية .

قد تثار أمام القضاء الجنائي أثناء نظر دعوى الزنا مسألة أولية وهي الدفع بعدم قيام علاقة الزوجية من طرف المتهم، وهو دفع يجوز اثارته بكافة مراحل الدعوى، الا أنه لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يشترط فيه أن يطالب المتهم تأجيل الفصل في الدعوى العمومية بل يكفي أن يتمسك به بصفة جدية حسبما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 16/ 05/ 1934، واذا كان المشرع الجزائري[1] لا يشير الى أن المتهم يجب أن يتمسك بهذا الدفع لانه يستنتج من المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية التي تقضي بأن المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون على غير ذلك، وخاصة في عبارتها الاخيرة وهي " مالم ينص القانون على غير ذلك" أي يراد بها المسائل الفرعية التي هي مسائل تخرج بحسب طبيعتها من اختصاص قاضي الدعوى الاصلية ولا يجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها والا تجاوزت سلطاتها مما يترتب عنه البطلان حسبما أقرته محكمة النقض الفرنسية بصفة متكررة[2] .

وعليه فانه اذا ما أثيرت أمام القضاء الجنائي الجزائري مسألة فرعية هي نفي علاقة الزوجية وجب على الجهة الجنائية ارجاء الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الفرعية المثارة أمامها من الجهة القضائية المختصة طبقا لقواعد الاثبات الخاصة بها .

يتضح مما ذكرناه في هذا المبحث أن اثبات قيام علاقة الزوجية في جريمة الزنا يعد أحد الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاثبات في المواد الجنائية، اذ أن اثبات قيام أو نفي علاقة الزوجية لا يتم طبقا لقواعد الاثبات في المواد الجنائية التي تقوم على حرية الاثبات، ولكنه يتم طبقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا أمام محكمة الاحوال الشخصية

---

1 – جاء في المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري مايلي :
يجب ابداء الدفوع الاولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة الا اذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة .

2 – نقض الغرفة الجنائية بتاريخ 26/ 06/ 1941، ثم بتاريخ 04/ 08/ 1893 ثم بتاريخ 06/ 02/ 1909 ، حسبما هو وارد بنشرة القضاة بوزارة العدل بالجزائر في عددها من فاتح جانفي الى 30 جوان 1983 السابق ذكره .

الفصل الثالث: — حجية المحاضر [1] —

أخر استثناء من الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في المواد الجنائية التي ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر في مقدمة الباب الثاني من هذا البحث، هو أن بعض المحاضر قد أخصها المشرع الجزائري بحجية اثبات متميزة عن المحاضر الاخرى نذكر منها:

1ـ المحاضر المثبتة المخالفات، اذ أنه اذا كانت القاعدة العامة للاثبات الجنائي هي أن المحاضر تخضع كباقي الادلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع، كالمحاضر المثبتة للجنايات أو الجنح نظرا لخطورة الوقائع التي تثبتها، عدا في بعض الحالات التي ينص فيها القانون على اعطاء المحضر المثبت لجناية أو جنحة قوة اثبات خاصة [2]، الا أن المحاضر المثبتة للمخالفات والتي تم تحريرها بمعرفة مأمور الضبط القضائي تشكل دليلا على تلك المخالفات الى أن يقوم الدليل على نفي ماتضمنته بالطرق العادية بالكتابة أو شهادة الشهود طبقا للمادة 400 من قانون الاجراءات الجزائية، فهذه المحاضر اذن وان كانت تخضع من حيث تقدير قوتها الاثباتية لمطلق تقدير قاضي الموضوع، الا أنها تعد حجة بما أثبتته بحيث لا تلزم المحكمة باعادة التحقيق فيما تضمنته هذه المحاضر بالجلسة الا اذا ماقدرت هي اجراء هذا التحقيق.

وفي رأينا أن اعطاء المشرع الجزائري حجية للمحاضر المثبتة للمخالفات الى أن يطعن فيها بالطرق العادية يعد مسلكا موفقا لانه يساهم في تخفيف العبء على المحكمة حتى لا ترهق في اثبات وقائع بسيطة، وفي نفس الوقت فانه لا يضر المخالف اذ يترك له الباب مفتوحا لاثبات خلاف ماورد بهذه المحاضر بالطرق العادية.

2ـ المحاضر التي تتناول مواد تنظمها قوانين خاصة [3]، اذ جعل لها المشرع حجية اثبات بما تضمنته أمام الجهة القضائية الى أن يطعن فيها بالتزوير، وهي التي نتعرض لتفصيلها في المبحثين التاليين

المبحث الاول: نبين فيه ماهية المحاضر التي تعد حجة الى أن يطعن فيها بالتزوير.

المبحث الثاني: نفصل فيه شروط اكتساب المحضر لهذه الحجية.

1ـ سبق تعريف المحاضر عند الكلام عن المحاضر التي يحررها مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس بالزنا بانها:
"الاوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون باثبات مايقون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها".

2ـ المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

3ـ المادة 218 من قانون الاجراءات الجزائية، وفي هذا الشأن يقول الدكتور محمود محمود مصطفى في كتابه ـ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ـ المرجع السابق ـ صفحة 113 مايلي:
"وفضلا عن ذلك فان القانون جعل لبعض المحاضر قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ماينفيه تارة بالطعن بالتزوير وتارة بالطرق الاعتيادية".

المبحث الاول: - المحاضر التي تعد حجة الى أن يطعن فيها بالتزوير -

لقد جاء في المادة 218 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري مايلي :

" ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ اجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه ... " .

وعليه فان المواد التي تحرر عنها المحاضر لها حجيتها الى أن يطعن فيها بالتزوير حسب ما نصت عليه هذه المادة قليلة ومن بينها نتعرض لتلك التي نص عليها قانون الجمارك الجزائري[1] ، الذي جاء في المادة 254 منه مايلي :

"تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات التي تنقلها مالم يقع الطعن فيها بعدم الصحة وذلك عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لادارة عمومية" .

الا أن نص هذه المادة باللغة الفرنسية[2] قد جاء أكثر وضوح في التعبير عن القوة الاثباتية لهذه المحاضر لحين الطعن فيها بالتزوير .

يتضح من هذه المادة أن المحاضر المثبتة للمخالفات الجمركية والتي لها حجية اثبات الى أن يطعن فيها بالتزوير بعدم صحتها هي تلك التي يحررها عونان من أعوان الجمارك مما تخرج معه من هذا النوع تلك المحاضر التي يحررها عون واحد التي يصح بناء على هذا الطعن فيها بالطرق العادية[3] .

ان اعطاء حجية لهذه المحاضر لايعني أن المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها مالم يثبت تزويرها ولكن المراد بذلك هو أن المحكمة تستطيع الاخذ بما ورد بها مالم يثبت تزويرها دون أن تعيد التحقيق بالجلسة فيما احتوته هذه المحاضر، فللمحكمة أن تقدر القوة الاثباتية لهذه المحاضر بمنتهى الحرية وكامل السلطة اذ لها أن ترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها بطريق التزوير، ذلك أن اشتراط الطعن بالتزوير في هذه المحاضر لاثبات عدم صحة ماورد بها يعد من آثار الاثبات في العهد القديم عندما كان القاضي يبني اقتناعه على المحاضر المكتوبة وهو أثر لايتفق في الوقت الحاضر

---

1 _ قانون الجمارك الجزائري .

2 _ جاء نص المادة المذكورة في صياغته باللغة الفرنسية كمايلي :

"les procés verbaux de douane font foi jusqu'à inscription en faux des constatations materielles qu'ils relatent lorsqu'ils sont rédigés par deux agents assermentés d'une administration publique "

3 _ جاء في المادة 254 من قانون الجمارك الجزائري مايلي :

" ان المحاضر الجمركية عندما يحررها عون واحد تكون صحيحة مالم يثبت العكس" .

وهذا القاعدة الواضحة من أن حجيتها بحالة الأوراق لا يتقيد بالطعن بالتزوير الا اذا نص على هذا صراحة وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في نقض لها بتاريخ 10/ 03/ 1958، اذ تقرر أن شهادة الميلاد هي المستند في اثبات بيان السند ولكن يجوز اثبات عكس ما ورد فيها بكل طرق الاثبات، وهو ما أكده الدكتور محمود محمود مصطفى (1).

ان المحاضر الجمركية التي يحررها عونان من أعوان الجمارك ليست هي الوحيدة التي يجوز الطعن فيها بطريق التزوير لنفي صحة ما احتوته، بل انه للمشرع الجزائري أن يأتي بما يشاء من المحاضر الأخرى لها نفس القوة الاثباتية ويشترط لنفي ما جاء بها الطعن فيها بالتزوير، وهذا ما يتضح جليا حسب رأينا من نص المادة 218 من قانون الاجراءات الجزائية التي أحالت على القوانين الخاصة دون تحديدها على قانون الجمارك.

لقد خصصنا التعرض للمحاضر الجمركية بوصفها نموذجية بما جاء فيها النص أن يطعن فيها بالتزوير عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لادارة عمومية، نظرا لأهميتها ولاهميتها ولكثرة استعمالها وتداولها أمام الجهات القضائية.

1_ الدكتور محمود محمود مصطفى _ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن _ المرجع السابق _ صفحة 111، 112 وهامشها.

المبحث الثاني : _ شروط اكتساب المحضر الحجية الاثباتية لحين الطعن بالتزوير _

لقد نصت المادة 214 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه :

" لايكون للمحضر أو التقرير قوة الاثبات الا اذا كان صحيحا في الشكل وكان قد حرر واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصاته ماقد رآه أو سمعه أوعاينه بنفسه "

كما نصت المادة 241 من قانون الجمارك الجزائري على أنه :

" يمكن لعون الجمارك ولكل عون من الاعوان المعنيين بأحكام المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية أن يقوم باثبات المخالفات للقوانين والأنظمة الجمركية وضبطها " .

كما نصت المادة 255 من نفس قانون الجمارك على أنه :

يجب أن تراعى الاجراءات المنصوص عليها في المادتين 241، 242 وفي المواد من 244 الى 250 وفي المادة 252 من هذا القانون وذلك تحت طائلة البطلان ولا يمكن أن تمس المحاكم أشكال أخرى من البطلان الا تلك الناجمة عن عدم مراعاة هذه الاجراءات" (1)

يتضح من هذه النصوص وماتحيل اليه أن هناك شروطا عامة لابد من توافرها في كافة المحاضر لاكتسابها حجية اثباتية وهي على نوعين شروط شكلية وشروط موضوعية بالاضافة لتلك الشروط الخاصة بالمحاضر الجمروكية وهو مانفصله في البندين التاليين :

أولا : الشروط العامة .

ثانيا : الشروط الخاصة بالمحاضر الجمروكية .

أولا : الشروط العامة :

وهي الشروط التي يجب توفرها في كافة المحاضر لاكتسابها حجية اثبات لحين الطعن فيها بالتزوير منها مايتعلق بالجانب الشكلي للمحضر ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي ، وهو مانفصله في النقطتين التاليتين :

1 _ الشروط الشكلية .

2 _ الشروط الموضوعية .

1 _ **الشروط الشكلية :** وهي شروط تتعلق بشكل المحضر كالتاريخ والتوقيع وغير ذلك وأهمها :

---

1 _ جاء في الصفحة 113 من كتاب _ الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن _ المرجع السابق _ للدكتور محمود محمود مصطفى مايلي : غير أن بطلان المحضر لعدم توفر شروطه لايترتب عنه عدم قبول الدعوى اذ أن المحضر ليس شرطا لقبول الدعوى العمومية اذ تكون مقبولة ويمكن اثبات المخالفة بكافة الطرق كما يراه الاستاذ حنان هيل .

1 ـ أن يكون الشخص الذى يحرر المحضر يؤدى عمله هذا أثناء مباشرة أعمال وظيفته وبالتالي فانه لايصح تحرير المحضر من شخص قد انتهت مهامه أو في اجازة أوعطلة رسمية أو في حالة وقف عن ممارسة أعماله أوغير هذا من الحالات التي تعوق الشخص المحرر للمحضر عن ممارسة وظيفته .

2 ـ أن يكون مضمون المحضر من الاعمال التي تدخل في نطاق اختصاصات محرره من حيث نوع وزمان ومكان هذه الاعمال ، فلايجوز مثلا تحرير محضر من قبل موظف واحد بالنسبة للمحاضر التي يشترط القانون تحريرها من قبل موظفين كما هو الشأن في بعض المحاضر الجمركية .

3 ـ ألا يورد المحرر في المحضر الا ما قد رأه أو سمعه أوعاينه أثناء قيامه بوظيفته بنفسه، ومنه لايكون لمحرر المحضر أن يضمنه مالم يكن قد رأه أو سمعه أوعاينه شخصيا أثناء قيامه بوظيفته،فلا يصح أن يذكر في المحضر معلوماته الخاصة عن موضوع الجريمة أو شخص فاعلها أو الشريك فيها .

2 **الشروط الموضوعية:** وهي شروط تتعلق بالواقعة أو الوقائع المادية التي يتضمنها المحضر بصفتها موضوعه يجب على المحرر تحديدها تحديدا نافيا للجهالة وذلك ببيان :

1 ـ طبيعة ووصف الواقعة بما من شأنه تمييزها عن غيرها من الوقائع الاخرى، كأن يكون المحضر محررا عن واقعة تهريب فانه يجب أن يتضمن بيان هذه الواقعة وكيفية حصولها ومكان وزمان حدوثها وفاعلها والشريك فيها والاشياء المادية المنصبة عليها والنصوص القانونية التي تقع تحت طائلتها .

2 ـ بيان علاقة السببية بين الواقعة موضوع المحضر والشخص المنسوب اليه ارتكابها ان كان لذلك محل اذ أن بعض المحاضر تكون محررة ضد مجهول والبعض الاخر قد لايتعلق باسناد واقعة لشخص ما كمحاضر المعاينات الجمركية (1) .

ثانيا : الشروط الخاصة بالمحاضر الجمركية:

وهي شروط يمكن اجمالها بايجاز فيمايلي :

1 ـ أن يتم تحرير المحضر الجمركي على الفور في أى مكتب أو مركز جمركي في ناحية مكان الحجز أو بمقر فرقة الدرك الوطني أو بمكتب موظف تابع لادارة المالية أو بمقر المجلس الشعبي البلدى لمكان الحجز أو في المنزل الذى وقع فيه الحجز (2) .

2 ـ أن يشتمل المحضر على المعلومات التي تسمح بالتعرف على المتهمين والبضائع

---

1 ـ المادة 252 من قانون الجمارك الجزائرى .
2 ـ المادة 242 من قانون الجمارك الجزائرى .

ووسائل النقل وباثبات حقيقة وجود المخالفة مثل القاب الحاجزين ومكان تحرير المحضر وساعة ختمه، الخ . . . من المعلومات التي تساعد على التعرف على محرر المحضر والمحرر ضده وموضوع المحضر .

3 ـ أن يقرأ الاعوان المحضر على المتهمين ويسلمونهم نسخة منه بعد التوقيع عليه وأن يقيد هذا في المحضر ذاته وأن تعلق نسخة من المحضر خلال أربعة وعشرين ساعة على الباب الخارجي للمكتب ، وفي حالة ما اذا لم يوجد مكتب للجمارك ففي مكان تحرير المحضر .

4 ـ بالنسبة للمحاضر الجمركية المحررة من طرف أعوان غير محلفين فانها تخضع لاجراء التأكيد أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للحضور أمام القضاء .

5 ـ أن يشار في محضر المعاينة الى أن الاشخاص الذين أجريت عندهم عمليات التفتيش والتحري قد أطلعوا بتاريخ ومكان تحرير المحضر وتلي عليهم للتوقيع (1) .

وخلاصة لاكتساب المحضر الحجية يمكننا القول أنه لا يكتسب المحضر الحجية الا اذا كان مستوفيا شروط صحته بأن كان محررا بمعرفة مختص مكانا وزمانا وموقعا عليه منه ومؤرخا ، وغير هذا مما تستلزمه القوانين واللوائح ، فاذا كان المحضر باطلا مثلا لصدوره مما لا يملك سلطة تحريره فلا تكون له حجية في الاثبات ويتعين على المحكمة أن تجري التحقيق بالجلسة .

---

1 ـ المواد 244 ، 245 ، 246، 247 من قانون الجمارك الجزائري .

- الخـــاتمـــة -

تبين لنا مما عرضناه في بحثنا هذا أن المشرع الجزائرى لم يكن جد موفقا في الرجوع للنظرية العامة للاثبات في القانون الجنائي ، اذ اعترت هذه النظرية نقائص انعكست على القانون الجزائري مما أدى لاثارة اشكالات كثيرة واختلافات في وجهات النظر عند تطبيقه نظرا للتأويلات المختلفة التي قد تعطى للنص القانوني الواحد أمام الجهات القضائية وذلك سواء بالنسبة للقاعدة العامة وهي حرية الاثبات أو بالنسبة للاستثناءات الـــواردة عليهـــا .

فالنسبة للقاعدة العامة سبق أن أوضحنا أن المشرع الجزائرى لم يبين بصفة واضحة صفة الاعتراف المعتبر دليلا قانونيا يخضع للنقاش كغيره من أدلة الاثبات المطروحة أمام الجهة القضائية ، فهل يجب أن تكون له صفة معينة يتم بها أم أنه يستشف من موقف المقر الذى يستفاد منه الاقرار الصريح أو الضمني بما هو منسوب اليه ارتكابه من الوقائع المجرمة قانونا ، أيضا لم يبين المشرع الجزائرى القوة الاثباتية للاقرار عند تراجع المقر الامر الذى نرى فيه أنه يؤدى لانعدام القوة الاثباتية للاقرار ، ذلك أن التراجع هو نفي تام للاقرار يترتب عنه بطلان الاقرار ، أيضا لم يبين المشرع الجزائرى القوة الاثباتية للشهادة التي تسمع على سبيل الاستدلال من حيث جواز بناء الحكم عليها باعتبارهـــا دليلا كاملا ضمن حكم المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية ، أم عكس ذلك الامـــر الذي حسب رأينا أنها تعد دليلا ضعيفا لايجوز بناء الحكم عليه وحده بل يجـــب أن يستكمل بدليل أخر كأن يكون قرينة قضائية مثلا ، كما أن المشرع الجزائرى لم يبين أيضا تعارض صفة الشاهد مع بعض الصفات الاخرى كصفة قاضي الموضوع وقاضي النيابـــة العامة وكاتب الجلسة الذين يجلسون لنظر القضية ، الخ [illegible] أنه لايستقيم عمليا نظرا للذاتية التي قد تتكون عند كل واحد مـــن هؤلاء من خلال سماعه لاطراف القضية واطلاعه على ماجاء بمحاضرها الشيء الذى يختلف كثيرا عن الحقيقة التي قد تظهر أثناء المرافعة بالجلسة .

أما بالنسبة للاستثناءات الواردة على القاعدة العامة فان المشرع الجزائرى لم يضع مثلا معيارا لحالة تلبس بالزنا وحصرها في حالات معينة كما فعل في المادة 47 مـــن قانون الاجراءات الجزائية بالنسبة لحالة التلبس بشكل عام ، كما أنه لم يبين بالتحديد يقصد الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم بشكل نافي للجهالة اذ أن ما قد يراه شخص اقرار قد لايراه أخر كذلك ، وهل ان هذا الاقرار يشكل دليلا تاما علـــى ارتكاب الجريمة عند قيامه لايجوز للمتهم انكاره أم أنه لايعتبر كذلك عند انكار المتهـــم له وللرسائل أو المستندات الوارد فيها ؟ كما أنه لم يبين الاقرار القضائي بالزنا ـــــ

حيث اشتراط حصوله في مجلس القضاء للجهة القضائية التي تفصل في موضوع الدعوى أن يصح ذلك أيضا أمام قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة ، كما أنه لم ينص على وجوب اتباع المحاكم التي تنظر في المواد الجنائية طرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية التي قد تثار أمامها بمناسبة نظرها للدعوى العمومية كما هو الشأن في حالة ادعاء المتهم في جريمة التعدى على الملكية العقارية ملكيته للعقار محل النزاع ، الموقف الذى كان معه حسب رأينا أجدر بالمشرع الجزائرى ادراج نص خاص في قانون الاجراءات الجزائية يقضي صراحة بوجوب اتباع الجهات القضائية الجنائية طرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية التي قد تثار أمامها بمناسبة نظرها الدعوى العمومية .

كل هذه النقائص وغيرها انعكست على القانون الجنائي الجزائرى عند التطبيق اذ كثيرا ما يشتد الخلاف في وجهات النظر بين النيابة العامة من جهة والدفاع من جهة أخرى والرأى الذي تنتهي اليه المحكمة بعد المداولة من جهة ثالثة حول تفسير النص القانوني محل الاختلاف ، اذ ما قد تراه النيابة العامة كافيا لاثبات قيام التهمة ولا دانة قد لا يراه الدفاع كذلك وترى فيه المحكمة شيأ أخر .

وعليه فانه حسب رأينا يجب على المشرع الجزائرى أن يتدخل بعد اجراء دراسة تحضيرية كافية من ذوى الاختصاص والخبرة من فقهاء وقضاة ومحامين بتعديل بعض مواد الاثبات في قانون الاجراءات الجزائية من المادة 212 الى المادة 238 ، بما من شأنه أن يؤدى لتفادى النقائص الموجودة حاليا في القانون الجنائي الجزائرى سواء على مستوى القاعدة العامة للاثبات أو على مستوى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة بكيفية تؤدى لازالة اللبس والغموض الذى يمكن أن يثار عند التطبيق وتكفل حسن سير الاجراءات قد الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة وحماية الضمانات الدستورية والقانونية للمتهم عند المحاكمة .

- المـــراجـــع -

أولا : المـــؤلفـــات :

01 - باللغـــة العربيـــة :

أ - المراجـــع المتخصصـة :

01 - الاستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - طبع بدار المعرفة بالقاهرة عـام 1960 .

02 - الدكتور محمود محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية فـــي القانون المقارن - الجزء الاول طبع عـام 1977 .

03 - الدكتور محمد محي الدين عوض - الاثبات بين الازدواج والوحدة في القانونين الجنائي والمدني فـــي السودان - طبع بدار الفكـــر العربي بجامعة القاهرة بالخرطوم عـام 1974 .

04 - الاستاذ أحمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائـــي الاسلامي (دراسة فقهية مقارنـــة) الطبعة الثالثة عـام 1981 .

ب - المـــراجع العامـة :

01 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائيـــة - الطبعة 11 بجامعة القاهرة .

02 - الاستاذ محمد مصطفى القللي - أصول قانون تحقيق الجنايات - الطبعة الثالثـة .

03 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - الطبعـــة 10 مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهـــرة .

04 - الاستاذ جندي عبد المالك - الموسوعة الجنائية - الجزء الأول .

05 - الاستاذ مأمون محمد سلامه - قانون الاجراءات الجنائية معلقـــا عليه بالفقه وأحكام النقض - طبـــع بدار الفكر العربي عـام 1980 .

06 _ الاستاذ أحمد شوقي _ شرح قانون تحقيق الجنايات _ الجزء الثاني الطبعة الاولى .

07 _ الاستاذ عبد الخالق النووي _ التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية _ طبع بالمكتبة العصرية بصيدا « بيروت » .

08 _ الاستاذ محمود سعيد عبد العشماوي _ روح العدالة _ الطبعة الثانية بيروت عام 1983 .

09 _ الدكتور رضا فرج _ تاريخ النظم القانونية _ طبع بديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر عام 1976 .

10 _ الدكتور عبد العزيز سعد _ شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري _ محاضرات للسنة الثانية حقوق جامعة الجزائر عام 1976 .

11 _ الاستاذ زيدة مسعود _ الاقتناع الشخصي _ رسالة لنيل الماجيستير بمعهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر عام 1984 .

12 _ الاستاذ أحمد محرز _ القانون التجاري الجزائري _ الجزء الاول طبع بالجزائر عام 1983 .

13 _ الامام ابن قيم الجوزية _ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية _ طبع عام 1961 بالمؤسسة العربية للطباعة والنشر بالقاهرة .

02_ باللغــة الفرنسية :

01 _ PAUL Julien _ HENRI Guerier _ FRAR André Manésmo :
La réglémentation de l'expertise en matiére pénale
deuxiéme édition 1969 Imprimerie Vançon - PARIS _ .

02 _ ANDRE Vitu : La procedure pénale prmiére édition 1957 .

03 _ PIERRE Chombon : Le Juge d'istruction Imprimerie _ TOUR _ Toulouse 1980 FRANCE .

ثانيا : الوثائق العامة :

_ نشرة القضاة _ مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل بالجزائر العدد الاول جانفي 1985 ثم العدد من فاتح جانفي الى 06 جوان 1983 .

ثالثا : النصـــوص القانونيـــة

01 ــ الجزائريـــة :

01 ــ الأمر رقم 66/155 بتاريخ 1966/06/08 المتضمن قانـــون الاجراءات الجزائيـــة .

02 ــ الأمر رقم 66/156 بتاريخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات .

03 ــ الأمر رقم 69/79 بتاريخ 1969/09/15 المتعلق بالمصاريف القضائية .

04 ــ الأمر رقم 75/58 بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

05 ــ الأمر رقم 75/59 بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري .

06 ــ الأمر رقم 75/74 بتاريخ 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجـــل العقاري واعداد المسح العام للأراضي .

07 ــ القانون رقم 79/07 بتاريخ 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك .

08 ــ القانون رقم 83/27 بتاريخ 1983/07/12 المتضمن قانون التوثيـــق .

09 ــ الدستور الجزائري الصادر بالأمر رقم 76/97 بتاريخ 1976/12/22 المعدل بالمرسوم الرئاسي بتاريخ 1989/02/28 بدستـــــــــــور 1989/02/23 .

02 ــ الأجنبيـــة :

01 ــ قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بتاريخ 1951/12/31 .

02 ــ قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 50/150 لسنة 1950 المعمول به ابتـــداء مـــن 1951/11/15 .

03 ــ قانون الصحافة بفرنسا الصادر بتاريخ 1881/07/29 .

04 ــ قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ 1806/04/24 .

05 ــ قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 01/340 .

06 ــ قانون العقوبات الأردني الصادر بالقانون رقم 51/85 لعام 1951 .

الفهرس